~~Crim. 243~~ tc

Strafgesetzbuch

Crim. 243 tc-1

Crim. 243

Das

Strafgesetzbuch

für das

Großherzogthum Baden

nebst

Abänderungen und Ergänzungen mit Einschluß der Gesetze über Presse, Vereine und Ministerverantwortlichkeit

mit Erläuterungen

von

Dr. S. Puchelt,
Großh. Badischem Kreisgerichtsdirector.

Erste Abtheilung.

(Einführungs-Gesetz vom 5. Februar 1851 und allgemeiner Theil des Strafgesetzbuches.)

Mannheim.
Buchhandlung von J. Bensheimer.
1866.

Die zweite Abtheilung wird in Kürze, der Schluß vor nächstem Frühjahre nachfolgen.

146 - gg.

Crim. 243 tc

Das

Strafgesetzbuch

für das

Großherzogthum Baden

nebst

Abänderungen und Ergänzungen

mit Erläuterungen

von

Dr. Sigismund Puchelt,
Großh. Badischem Kreisgerichtsdirector.

Mannheim.
Buchhandlung von J. Bensheimer.
1868.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Das Unternehmen, nach dem Vorbilde der vortrefflichen Arbeiten von Ammann, Freydorf und Jolly einen Commentar unseres Strafgesetzbuches nebst seinen Abänderungen und Ergänzungen herauszugeben, bedarf bei der Wichtigkeit und bei dem Alter dieses Gesetzes keiner Rechtfertigung, da wir ein solches Werk nicht besitzen.

Der Plan, welchen ich dabei befolgte, bezweckte zunächst, aus den Quellen das Wichtigste mitzutheilen, und die Ergebnisse der badischen Literatur vollständig zu benützen. Sodann schien es mir geeignet, das gemeine Recht und die anderen, neuen deutschen Strafgesetze in vergleichende Rücksicht zu nehmen, um auch hier dem Gefühle nationaler Zusammengehörigkeit Ausdruck zu verleihen und um der Praxis den ihr so nothwendigen Zusammenhang mit der Wissenschaft zu bewahren, sowie ich darin ein fruchtbringendes Auslegungsmittel fand. Unter den neuen Gesetzen habe ich mit besonderer Vorliebe jenes von Preußen berücksichtigt, weil es für die Gegenwart und Zukunft des außerösterreichischen Deutschlands die größte Bedeutung hat.

Sodann habe ich vom Standpunkte der allgemeinen und meiner persönlichen Erfahrungen Bemerkungen beigefügt, die ich als dienlich für eine künftige Revision unseres Strafgesetzbuches

erachtete. Uebrigens fürchte ich weder, noch hoffe ich, daß diese Revision eine partikularrechtliche sein werde, sondern bin der lebhaften Ueberzeugung, daß unter Preußens mächtiger Aegide auch die Zeit kommen wird für das ersehnte Allgemeine deutsche Strafgesetzbuch.

Und meines Erachtens können wir in Baden sehr wohl bis dorthin zuwarten, da unser Strafgesetz sich im Ganzen und Großen gut bewährt hat, bezüglich einzelner Mängel desselben die Praxis sich selbst geholfen hat, und bezüglich des schweren Mißstandes, welcher sich aus den für Geschworene unverständlichen und unpassenden §§. 212. 213 ergibt, durch ein Spezialgesetz Abhilfe geschaffen werden könnte.

Endlich habe ich überall, wo mir das Gesetz zu Zweifeln Anlaß zu geben scheint, oder wo Streitfragen bestehen, meine eigene Ansicht begründet und ausgesprochen. Dabei sind, wie ich ganz wohl weiß, Irrthümer unvermeidlich, allein der Praktiker bedarf vor Allem bestimmter und klarer Aussprüche und kann aus dem von mir mitgetheilten Material sich seine eigene Meinung bilden.

Bei der Knappheit des Raumes, welche die für den Praktiker nothwendige Form des Commentars mit sich bringt, und bei der Schwierigkeit und Mannigfaltigkeit der Aufgabe, welche ich mir nach dem Vorhergehenden gestellt habe, muß ich und darf ich wohl auch um Nachsicht bitten für die Unvollkommenheit meiner Arbeit, welche ich selbst lebhaft fühle.

Schließlich füge ich einige Worte bei über die Rechtsgeschichte des badischen Strafrechts, indem ich wegen des Näheren verweise auf Thilo Str.G.B. Vorbemerkungen und Einleitung, wo auch aus den Quellen die allgemeinen Grundsätze unseres Str.-G.-B. zusammengestellt sind, ferner auf Haager in Schletter Jahrbücher IV S. 167—173 und auf Ammann Str.-Pr.-O. Geschichtliche Einleitung.

In den vielen Territorien, aus welchen unser engeres Vaterland besteht, galt als Strafgesetz die peinliche Halsgerichtsordnung

Kaiser Karl des Fünften vom J. 1532, sofern nicht Partikulargesetze bestanden, die übrigens im Wesentlichen mit dieser übereinkamen. Deren wichtigste sind: Baden-badisches Landrecht vom 2. Januar 1588 Theil V, baden-durlachisches Landrecht v. J. 1622 Theil VII und die Malefizordnung im kurpfälzischen Landrechte v. J. 1611.

Alle diese Gesetze hatten im Laufe der Jahrhunderte eine aller Orten abweichende Praxis und damit die größte Rechtsunsicherheit erzeugt, weßhalb der unvergeßliche, weise und gütige **Karl Friedrich** auch auf diesem Gebiete Abhilfe schuf.

Eine ganz neue Strafgesetzgebung war für den neugeschaffenen Staat und für jene sturmbewegten Zeiten unthunlich; also begnügte man sich einstweilen damit, ein „provisorisches Normativ" zu erlassen, welches aber sehr gegen die Absicht seiner Verfasser fast ein halbes Jahrhundert lang Gesetzeskraft behielt.

Es ist dies das gewöhnlich „Strafedikt" genannte, achte Organisationsedikt v. 4. April 1803, erlassen für die kurfürstlich badischen Lande, und später, insbesondere durch landesherrlichen Erlaß vom 13. Mai 1807 Reg.-Bl. Nr. 16 S. 60, ausgedehnt auf den jetzigen Bestand des Großherzogthums. In diesem Gesetze sind auch heilsame Bestimmungen über das Strafverfahren z. B. Beschränkung der Tortur, enthalten. Uebrigens ist unter Aufhebung der Partikulargesetze die P.-G.-O. beibehalten, jedoch bestimmt, daß dieselbe nur nach Maßgabe der weit milderen Bestimmungen des Ediktes zur Anwendung kommen dürfe.

Zu dem Strafedikte wurden zahlreiche Belehrungen des Justizministeriums erlasseu, die mit Erlaß desselben vom 23. Mai 1812 Reg.-Bl. Nr. 20 verkündet wurden, denen später noch andere folgten, und bezüglich deren die Gesetzeskraft vielfach bezweifelt wurde, weil aus manchen nicht zu ersehen ist, daß sie auf dem Willen des Landesherren beruhen. O.-H.-G. Jahrb. A. F. Bd. II, S. 357, 358.

So groß die Verdienste des Strafediktes waren, bedurfte es doch vieler Verbesserungen, und eine der wichtigsten brachte das

Gesetz vom 25. November 1831 Reg.-Bl. Nr. 30, denn, so unglaublich es erscheint, hatte doch in Baden die Abschaffung der Tortur nicht stattgefunden, und erst die Art. 1, 2 und 3 jenes Gesetzes beseitigten sie vollständig; dessen Art. 4 hob die körperliche Züchtigung als Strafe und Strafzusatz auf, und Art. 5 entzog den Aufsehern der Zuchthäuser das ihnen in §. 27 des Strafedikts eingeräumte Recht, Peitschenhiebe anzuwenden. Sodann erging das Preß-Gesetz vom 28. Dec. 1831, Reg.-Bl. 1832 Nr. 2, welches jedoch in Folge des Einschreitens der Bundesversammlung noch im Jahre seines Erscheinens durch einen von allen Ministern gegengezeichneten landesherrlichen Erlaß vom 28. Juli 1832 Reg.-Bl. Nr. 42 wieder aufgehoben und durch eine Censurordnung ersetzt wurde.

Erst das Jahr 1848 (Erlaß des Großherzogs vom 2. März 1848 Reg.-Bl. Nr. 11) brachte uns wieder Preßfreiheit und das Preßgesetz vom 28. Dec. 1831; an dessen Stelle trat dann später das Preßgesetz vom 15. Febr. 1851 (Reg.-Bl. Nr. 12), wurde aber seinerseits im Jahre 1857 durch einen Bundesbeschluß und das dadurch hervorgerufene Gesetz nebst Vollzugsverordnung (Reg.-Bl. 1857 Nr. 5 und 6) vielfach abgeändert, und eben jetzt steht die Erlassung eines neuen Preßgesetzes zu erwarten.

Von Spezialgesetzen wäre noch zu erwähnen: jenes vom 28. Dec. 1831 über Ehrenkränkungen und jenes vom gleichen Tage über die Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt in Reg.-Bl. 1832 Nr. 3 und 4. In jener gesetzgeberisch so fruchtbaren Zeit, in welcher die bürgerliche Prozeßordnung und die Gemeindeordnung entstanden, ward auch schon früh, z. B. durch eine Schrift von Zachariä, damals Mitglied der Gesetzgebungscommission, (Entwurf eines Strafgesetzbuches. Heidelberg 1826.) der Gedanke einer Codification unseres Strafrechts angeregt. Als von der Gesetzgebungscommission (vergl. über diese Reg.-Bl. 1819 Nr. 17 und 1825 Nr. 5) im Jahre 1835 Gesetzentwürfe über Gerichtsverfassung und Strafverfahren vorgelegt worden waren, zeigte sich natürlich, daß solche Gesetze ein Strafgesetzbuch voraussetzen, nnd so ward die Gesetzgebungscommission im J. 1835 mit dieser

Arbeit beauftragt. In Folge dessen erschien ein Entwurf des badischen Strafgesetzbuchs schon 1836 im Druck, allein derselbe erfuhr in der Literatur so heftige Angriffe, daß er nie zur ständischen Berathung gelangte. Im Jahre 1839 veröffentlichte die Gesetzgebungscommission einen zweiten Entwurf, und dieser ist es, welcher die Grundlage unseres jetzigen Strafgesetzbuches bildet. Schon auf dem Landtage von 1839 ward dieser Entwurf den Landständen und zwar zunächst der zweiten Kammer vorgelegt, welche auf Grund von theilweise ganz ausgezeichneten Commissionsberichten, erstattet durch Aschbach, Bohm, Litschgi, Mördes, Obkircher, Rotteck, Sander, Trefurt, Welcker und Zentner, den Entwurf im Jahre 1840 mit mancherlei Abänderungen annahm. Wegen des Schlusses des Landtages erfolgte die Vorlage an die erste Kammer erst im Jahre 1841 und zwar wurde der Entwurf in unveränderter Gestalt vorgelegt, wobei jedoch bemerkt wurde, es geschehe dieß nicht in der Absicht, um damit über die bereits vorgeschlagenen Aenderungen eine schlechthin ungünstige Meinung zu äußern. Vortrag des Staatsraths Jolly. Ständeverh. 1841/42. Prot. I. K. B.H. 1. S. 15. Auch die hier von Eichrodt, Hennin, Reck, Vogel und Wolff gefertigten Commissionsberichte enthalten viel Gutes. Durch die Auflösung der Ständeversammlung trat eine Unterbrechung der Berathungen bis zum Jahre 1843 ein, und die Meinungsverschiedenheit beider Kammern veranlaßte noch einige Commissionsberichte von Trefurt und Vogel, bis endlich am Schlusse des J. 1844 gleichförmige Annahme des Gesetzes erfolgte, das dann am 6. März 1845 (Reg.Bl. Nr. 6 S. 64) die landesherrliche Genehmigung erhielt und als Beilage zu Nr. 11 des Regierungsblates v. J. 1845 verkündet ward. So hatte es denn sechs Jahre gedauert, bis der Entwurf als Gesetz verkündet wurde, und wieder verflossen sechs Jahre, bis dieses in Wirksamkeit trat. Das Einführungsedikt vom 6. März 1845 enthielt nämlich in §. 1 die Bestimmung, daß das Strafgesetzbuch erst zugleich mit der Strafprozeßordnung in's Leben treten solle, und diese war zwar nebst dem Gesetze über die Gerichtsverfassung als Beilage

zu Nr. 15 des Reg.=Bl. v. J. 1845 verkündet worden, aber ohne Bestimmung des Einführungstages, um für die erforderlichen Neubauten und andere Vorbereitungen Zeit zu gewinnen. Während die Neuzeit es ermöglichte, die durchgreifende Umgestaltung von Justiz und Administration in weniger als einem Jahre nach Verkündung der Gesetze einzuführen, ging man damals bei einer weit weniger bedeutenden Veränderung so bedächtig zu Werk, daß die schweren Ereignisse der Jahre 1848 und 1849 hereinbrachen, ehe die Vorbereitungen fertig waren. Für jene Zeiten waren die Str.=Pr.=O. und die Gerichtsverfassung von 1845 schon veraltet, und man machte Versuche, die Schwurgerichte einzuführen, verkündete sogar ein darauf bezügliches Gesetz vom 17. Febr. 1849 (Reg.=Bl. Nr. 8) mit Einführung und Abänderung der Strafprozeßordnung, aber es sollte erst mit der neuen Organisation der Gerichte und der Verwaltung in's Leben treten, (Gesetz v. 19. Febr. 1849. Reg.=Bl. S. 95) und kam so nicht zum Vollzuge. Im Jahre 1848 war durch Gesetz vom 16. Mai 1848 Reg.=Bl. Nr. 33 und vom 21. Juni 1848 Reg.=Bl. Nr. 40 in Verbindung mit der Verordnung vom 8. Juli 1848 Reg.=Bl. Nr. 47 S. 250 für die hochverrätherischen Unternehmungen ein Specialgerichtshof mit Geschworenen zu Freiburg errichtet und für diesen das Strafgesetzbuch eingeführt worden. Reg.=Bl. 1848 Nr. 47. II Entwurf §. 1. Im Uebrigen behielt das Strafedikt von 1803 Geltung und jene beschränkte zeitweise Wirksamkeit des Strafgesetzbuchs erreichte mit dem Spezialgerichtshofe ihr Ende. Nur Tit. 48 des Str.=G.=B. wurde schon durch §. 22 des Jagdgesetzes vom 2. Dec. 1850 Reg.=Bl. Nr. 58 eingeführt, und die §§. 522—532 durch Art. 10 des Gesetzes v. 5. März 1849 Reg.=Bl. Nr. 11 über die Ausgabe von Papiergeld.

Dankbare Anerkennung verdient es, daß die Regierung nach kaum wieder eingetretener Ruhe das oft versuchte Werk wieder aufnahm und durch den damaligen Präsidenten des Justizministeriums, Staatsrath, jetzt Staatsminister der Justiz, Dr. Stabel den Landständen am 20. September und 14. November 1850 zwei Gesetzentwürfe über Einführung des Strafgesetzbuchs und eines

Theiles der Strafprozeßordnung mit Schwurgerichten vorlegte. Dieselben wurden in den Kammern zu einem Ganzen verarbeitet und als Gesetz v. 5. Febr. 1851, Reg.Bl. Nr. 9, verkündet, worin als Einführungstag der 1. März 1851 bestimmt ist.

Seitdem ist also das Strafgesetzbuch in Wirksamkeit, erlitt übrigens schon durch §. 2 jenes Gesetzes und seither folgende Ergänzungen und Abänderungen:

1. zu §. 11 Str.G.B. das Gesetz vom 12. April 1856 Reg.Bl. Nr. 12 Art. 1 wegen des Vollzuges der Todesstrafe;
2. zu §. 50, welcher durch Art 4 des Gesetzes v. 2. Okt. 1863 Reg.Bl. Nr. 42 über den Vollzug der Arbeitshausstrafe in Einzelhaft aufgehoben ist:
3. zu §. 170 ff. — wegen Zusammenrechnung der von verschiedenen Gerichten erkannten Freiheitsstrafen statt des aufgehobenen §. 109 des Einf.Ges. v. 5. Februar 1851, jetzt §. 425 der Str.Pr.O. von 1864.
4. zu §. 191 ff. Aenderung wegen Beginnes der Verjährung bezüglich der Wiederaufnahme des Verfahrens durch §. 124 des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 mit §. 309 Str.Pr.O. v. J. 1845, jetzt §. 406 der Str.Pr.O. v. 1864.
5. zu §. 278 Gewaltthätigkeit, §. 238 gewisse Körperverletzungen, §. 444 Gebrauch fremder Waarenstempel oder Fabrikzeichen, §. 544 Verrath von Fabrikgeheimnissen, §. 545 Eröffnung fremder Briefe ꝛc. ist durch §. 3 der Str.Pr.O. v. 1864 Privatanklage des Verletzten oder seines Vertreters vorgeschrieben.
6. zu §§. 322. 325. Ausdehnung dieser §§. auf alle Fälle der Privatanklage. §. 320 Str.Pr.O. v. 1864.
7. zu §§. 465. 466 andere Fassung durch §. 2 Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851.
8. zu §. 470 Zusatz durch dass. Gesetz;
9. zu §. 569 Zusätze durch §§. 569 a—e wegen Störung des Telegraphenbetriebs durch Ges. v. 20. April 1854 Reg.Bl. Nr. 20 S. 194.;

10. zu §. 594 Zusatz §. 594a durch §. 2 des E.Ges. v. 5. Febr. 1851;
11. zu §§. 630. 631 andere Fassung und Zusätze §§. 631a—631g;
12. zu §§. 639. 642 Landstreicher und Bettler, Zusätze und Abänderung durch das unter Z. 1 alleg. Gesetz;
13. zu §. 686 Zusätze §§. 686a—e durch Gesetz v. 9. Okt. 1860 Reg.Bl. S. 381 wegen Amtsmißbrauch der Geistlichen;
14. zu §. 704 Zusatz wegen Geschworener und anderer richterlicher Functionäre durch §. 2 Einf. Ges. v. 5. Febr. 1851.

Baden, im Dezember 1867.

Dr. Puchelt.

Inhalts-Anzeige.

A. Einführungsgesetz

B. Strafgesetzbuch.

Erster Theil.

Von Verbrechen, und deren Bestrafung im Allgemeinen.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, und deren Bestrafung.

Verzeichniß

der Druckfehler.

S. 2 Nr. II.
S. 8 Nr. IX. } streiche: s. Anhang.
S. 9 Nr. XI.

S. 13. Bem. 4 Zeile 2 lese: Bezirksräthe statt: Bezirksämter.
S. 14. Z. 8 von oben l.: Anm. 23. S. 403 statt: XXVI.
S. 16. Bem. 2. Z. 6 von unten l.: Straferschwerungsgründen statt: Straferhöhungsgründen.
S. 18. Z. 15 von unten l.: Entsetzung statt: Entsagung.
S. 27 Z. 13 von unten l.: schwerere statt: schwere.
S. 29. Z. 7 von oben l.: darüber statt: darüger.
S. 29. Z. 9 von unten l.: 1845 statt: 1855.
S. 35. Bem. 14. Z 1 l.: Weitere statt: Weite.
S. 37. Z. 7 und 9 von oben streiche: s. Anhang.
S. 42. Z. 2 von unten l: Folgen statt: Folge.
S. 51. Bem. 3 streiche: s. Anhang.
S. 51. Bem. 7. Z. 4 l.: schwereres statt: schweres.
S. 54. Z. 6 von oben l.: Festungsstrafe statt: Fentstungsstrafe.
S. 59. Z. 16 von unten l.: Zuchthausstrafe statt: Zuchthausstr S afe.
Z 22 von unten l.: Eigennutz statt: Einnutz.
S. 74. Z. 6 von unten l: Arbeitshausstrafe statt: Arbeitsstrafe.
S. 85. Bem. 2 Z. 3 l.: Verletzung statt: Verlegung.
S. 94. § 94. Z. 2 l.: Nothwehr statt: Rothwehr.
S. 100. Z. 6 von unten l.: Welcker statt: Rotteck.
S. 137. Bem. 10. Z. 1 l.: und Bem. statt: um. Be
S. 148. Z. 10 von oben ist nach „wenn" einzuschalten: sie.
S. 150. Z. 3 von oben l.: §. 120 statt: § 121.
S. 180. Z. 17 von unten l.: gewisse statt: die.
S. 209. Z. 8 von oben l.: Bem. statt: Anm.
S. 215. Seitenzahl 215 statt: 115.
S. 222. Z. 8 von oben l.: 4 statt: 5.
S. 224. Ueberschrift l.: §. 162 statt: §. 130.
S. 227. Bem. 3. Z. 4 l.: Str.Pr O. statt: Str.P.B.
S. 248. Bem. 8 Z. 2 l.: Bem. 2 zu §. 412 statt: Bem. bei §. 410.
S. 256. Bem 6 Z. 5 l.: Haager statt: Kettennacker.
S. 290. Z 15 von oben l.: Bem. 2 zu §. 412 statt: Bem. bei §. 410.
S. 301. Bem. 3. Z. 2 l.: §. 203 statt: §. 204.
S. 326. Z. 1 von unten l.: §. 571 statt: §. 572.
S. 398. Z. 3 von unten l.: §. 275 statt: §. 267.

S. 408. Bem. 3. Z. 5 l.: § 421 statt: §§. 420. 421.
S. 457. Bem. 10. Z. 2 l.: Preßges. statt: Strafges.
S. 466. Z. 2 von oben l.: Bem. 9 zu §§. 606—608 statt: Bem. 2 zu §. 606.
S. 652. Z. 1 von oben l.: Bem. 5 statt: Bem. 4.
S. 714 Bem. 3 Z. 1 l.: Bem. 2 statt: Bem. 1.
S. 753. Bem. 6. Z. 2 l.: Bem. 3 statt: Bem. 2.
S. 769 Bem. 12. Z. 2 l.: Bem. 5 statt: Bem 4.
S. 818 Bem. 3. Z. 2 l.: Metallgeldes der hier fraglichen Art statt: Papiergeldes.
S. 833. Z. 21 von oben l.: wirkliche statt: wörtliche.
S. 939 Bem. 7. Z. 4 l.: § 72 statt §. 73.
S. 952. Bem. 3. Z. 5 l.: Bem. 8 zu §§. 632–635 statt: Bem. 8 zu §. 618.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

I. Einführungsgesetz

vom 5. Februar 1851 (Reg.=Bl. Nr. IX).

Leopold,

von Gottes Gnaden Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

Erster Theil.

Von der Einführung des Strafgesetzbuchs.

§. 1. (Einführungstag.) Das am 6. März 1845 verkündete Strafgesetzbuch und das am gleichen Tage verkündete Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, ersteres jedoch mit den in §. 2 enthaltenen Abänderungen treten am 1. März 1851 in Wirksamkeit.

Da durch Art. II. Z. 2. Einf.Ges. zur Str.Pr.O. v. 28. Mai 1864 nur der zweite Theil des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 aufgehoben ist, so bleibt der erste Theil auch fernerhin wirksam. Ammann Anm. 2 zu Art. III. des Einf.Ges. zur Str.Pr.O.

§. 2. (Aenderungen des Strafgesetzbuchs)
siehe bei §. 465, 466, 470, 594, 630, 631, 704 St.G.B.

§. 3. (Todesstrafe)
siehe §. 11 St.G.B.

§. 4. (Aufgehobene ältere Strafgesetze.) Mit dem in §. 1 bezeichneten Tage treten die peinliche Gerichtsordnung, das achte Organisationsedikt vom 4. April 1803 und dessen Erläuterungen und Nachträge, sowie alle im folgenden Paragraphen nicht ausgenommene Strafgesetze außer Wirksamkeit.

Die Fassung dieses §. bezweckte namentlich auch die Aufhebung der prozessualischen Bestimmungen des achten Organisationsedikts, (Bekk, Anm. zum Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 zum §. 4) weßhalb es der von Ammann Bem. 1 zu Art. II des Einf.Ges. zur Str.Pr.O. v. 1864 vermißten, nochmaligen Aufhebung nicht bedurfte.

§. 5. (Beibehaltene Strafgesetze.) Neben dem Strafgesetzbuch bleiben bestehen:

I. Die Militärstrafgesetze.

1. Dermalen noch: Kriegsartikel für das Offiziercorps, Unteroffiziere und Soldaten vom 1. März 1808. Militärverordungsbl. 1850 Nr. 16. Gesetz, die Militärarbeitsstrafe betreffend vom 2. Dez. 1850. Regbl. Nr. 58, S. 412. Brauer das badische Militärstrafrecht 2c. Karlsruhe 1851.

2. Vgl. §. 2 Str.G.B. und Anm.

II. Das Gesetz über Verantwortlichkeit der Minister und Mitglieder der obersten Staatsbehörde.

siehe Anhang.

III. Die Bestimmungen des Conscriptionsgesetzes über Bestrafung der Refraction und des Gesetzes vom 4. Oktober 1820 über Bestrafung der Deserteure und Refractäre.

1. Conscriptionsgesetz vom 14. Mai 1825 (Regbl. Nr. 10) theilweise aufgehoben durch Gesetz vom 12. Febr. 1849 (Regbl. Nr. 6), sodann nebst seinen Nachträgen vom 14. Mai 1828 (Regbl. S. 82) vom 26. Oktober 1833 (Regbl. S. 209) vom 26. Mai 1835 (Regbl. S. 167) und vom 6. Juli 1837 (Regbl. S. 146), durch Gesetz vom 13. Febr. 1851 Regbl. Nr. 13 wieder für wirksam erklärt mit einigen Abänderungen.

2. Gesetz vom 4. Oktober 1820 Regbl. S. 88 über die Bestrafung der unerlaubt Ausgewanderten, der Deserteure und Refraktäre.

3. Gesetz vom 24. Mai 1865 über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Untersuchungssachen wegen Refraktion und Desertion. Regbl. Nr. 25, S. 277. Vollzugvdg. vom 8. Febr. 1866. C.V.Bl. Nr. 4. und v. 2. März 1866. C.V.Bl. S. 26.

4. Ueber Begriff und Bestrafung der Refraktion und Desertion. Annalen 31, S. 25. Brauer, Militärstrafrecht §. 146 2c. Vgl. St.G.B, §. 601, 631 d.

5. Die Betheiligung einer Civilperson an der einfachen Dersertion ist nicht mehr strafbar. Ann. 22, S. 264.

6. Polizeistrafgesetzbuch §. 37 erklärt als gerichtlich strafbare Vergehen die durch das Gesetz vom 8. September 1806 über die Bestrafung des Nachdrucks, die durch das Gesetz v. 5. Okt. 1820 über die Bestrafung der unerlaubt Ausgewanderten, der Deserteure und Refraktäre, sowie die durch §§. 19, 57, 58, 59 des Conscriptionsgesetzes mit Polizeistrafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen.

IV. Die Gesetze und Verordnungen über die Disciplinarstrafen gegen öffentliche Diener.

1. Ebenso P.St.G.B. §. 36, Z. 3.

2. Wegen der Staatsdiener im Allgemeinen — Staatsdieneredikt vom 30 Januar 1819 Regbl. Nr. 4 und Verfass.Urk. §. 24. Vdg. v. 2. Januar 1866. Regbl. Nr. 2.

3. Wegen der Richter — Gesetz die Rechtsverhältnisse der Richter betr. vom 7. Okt. 1865 und Vollz.Vdg. vom gleichen Tage — Regbl. 1865 Nr. 48, S. 617 und 622; ferner Gerichtsverfassung §. 11. Bürgerl.Pr.O .§. 1164 Abs. 2 und 3.

4. Wegen der Notare — §. 75 rc. des Ges. vom 28 Mai 1864 über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat. Regbl. Nr. 21.

5. Wegen der Verwaltungsbeamten §. 6, Z. 1. §. 10, 13, 20, 30, 31 der Vollz.Vdg. zum Verw.Ges. Regbl. 1864 Nr. 31 Org.Ed. von 1809. Beil. D. Z. 4. Regbl. 1809 Nr. 52.

6. Wegen der Beamten und Angestellten der Strafanstalten. §. 10 der in Anm. 5 angeführten Vdg.

7. Wegen der Staatsärzte §. 6 Vdg. v. 28. Mai 1864, Regbl. Nr. 24 und der unter Z. 5 angeführte §. 20.

8. Wegen des Balleipersonals der Gerichtshöfe — Org.Ed. v. 1809 Beil. E, Z. 2.

9. Wegen der Gerichtsvollzieher §. 31 und 32 der Vdg. v. 2. Juli 1851 Regbl Nr. 38.

10. Auch das Landrecht enthält Disciplinarstrafbestimmungen gegen die bürgerlichen Standesbeamten in den Sätzen 50, 68, 156, 157, 192, 193 und gegen die Pfandschreiber in den Sätzen 2202, 2203.

11. Wegen Vollzug der Freiheitsstrafen gegen öffentliche Diener. Vdg. v. 27. Juni 1859. C.V.Bl. S. 36 und Vdg. vom 2. April 1860 C.V.Bl. S. 11.

12. Die vorgesetzte Dienstbehörde kann auch wegen eines im Strafgesetzbuche vorgesehenen und dort nicht mit Dienstentlassung bedrohten Vergehens einen öffentlichen Diener nach Maßgabe des für ihn geltenden Normatives vom Dienste entlassen. Annalen 18. S. 285. Bemerk. *)

V. Die Gesetze und Verordnungen über Bestrafung der Postporto-Defraudationen, sowie der Zoll-, Accis- und anderer Steuervergehen.

1. Verordnungen über Postportodefraudationen vom 13. Juli 1807, Regbl. Nr. 27 und vom 1. Dezember 1808, Regbl. Nr. 41; vom 23. Januar 1821, Regbl. Nr. 3, vom 26. März 1824, Regbl. Nr. 7 und vom 21. Febr. 1834, Regbl. Nr. 7. Wochenschrift für Rechtspflege und Verw. S. 112 wird auszuführen versucht, daß die Postportodefrautationen gar nicht mehr strafbar seien: allein dieselben sind finanzieller Natur, brauchten also im P.St.G.B. nicht besonders aufrecht erhalten zu werden, sondern gelten zufolge Z. V. auch jetzt noch.

2. Gewerbsteuer. Gesetz vom 23 März 1854, Regbl. Nr. 14, nebst Vollz Vdg. vom 20. April 1854, Regbl. Nr. 17, Vdg. vom 16. Nov. 1854, Regbl. Nr. 50.

3. Classensteuer. Gesetze vom 31. Oktober 1820, Regbl. Nr. 17 und vom 10. Juli 1837, Regbl. Nr. 21, nebst Vollz.-Vdg. vom 8. April 1857, Regbl. Nr. 11, Gesetz vom 3. März 1854, Regbl. Nr. 8, nebst Vollz.Vdg. vom 10. Februar 1855, Regbl. Nr. 8.

4. Capitalsteuer. Gesetz vom 7. April 1860, Regbl. Nr. 19, nebst Vollz Vdg. vom 17. April 1860, Regbl. Nr. 21.

5. Liegenschafts-, Erbschafts- und Schenkungsaccise.

Amtliche Zusammenstellung der jetzt noch gültigen Gesetze und Vollzugsvorschriften. (Steuerverordnungsblatt von 1855, Nr. 9). Gesetz vom 30 Juni 1862, Regbl. Nr. 31. Gesetz v. 8. Juli, 1863 Regbl. Nr. 30.

6. Schlachtviehaccise. Gesetze v. 26. Mai 1835, Regbl. Nr. 23 und vom 30. Juni 1862, Regbl. Nr. 31, nebst Vollz.-Vdgen. vom 10. Dezember 1835, Regbl. Nr. 63 und vom 22. November 1838, Regbl. Nr. 37. Gesetz vom 28. März 1844, Regbl. Nr. 7, nebst Vollz.Vdg. vom 14. Mai 1844, Regbl. Nr. 11, Gesetz vom 7. Dezember 1837, Regbl. Nr. 49 und Vdg. vom 9. Januar 1836, Regbl. Nr. 2.

7. Weinsteuerordnung vom 30. Okt. 1858, Regbl. Nr. 52, (§§. 94—109).

8. Biersteuer. Gesetz v. 28. Februar 1845, Regbl. Nr. 5, nebst Vollz Vdg. vom 30. April 1845, Regbl. Nr. 13, Gesetz vom 23. Dezember 1850, Regbl. Nr. 60 und Vdg. vom 28. Februar 1842, Regbl. Nr. 10.

9. Branntweinsteuer. Gesetz vom 26. März 1852, Regbl. Nr. 12, nebst Vollz Vdg v. 5. April 1852, Regbl. Nr. 17.

10. Rübenzuckersteuer. Gesetz vom 21. Sept. 1846, Regbl. Nr. 37, nebst Vollzvdg v. 22. Sept. 1846, Regbl. Nr. 37.

11. Salzregal. Vdgen. v. 5. Okt. 1818, Rgbl. Nr 22, vom 16. Okt. 1823, Regbl. Nr 25, und vom 4. März 1837, Regbl. Nr. 9.

12. Zollstrafgesetz vom 3. August 1837, Regbl. Nr. 30 mit Abänderung vom 28. März 1844, Regbl. Nr. 7, S. 54. Gesetz über die Bestrafung der Vergehen gegen die Zollgesetze fremder Staaten vom 20. April 1854, Regbl. Nr. 19 und Vdg. über dessen Anwendung bezüglich Oesterreich vom 20. April 1854, Regbl. Nr. 19.

13. Wasserzollvergehen. Gesetz v. 21. Juli 1839, Regbl. Nr. 21.

14. Hundstaxdefraudationen — Gesetz v. 10. Sept. 1842, Regbl. Nr. 28 und v. 20. Dezember 1848, Regbl. Nr. 81 gehören nur uneigentlich hierher. Annalen 25, S. 79. Pol.St.-G.B. §. 34, Z. 1.

15. Vdg. v. 22. Sept. 1864, Regbl. Nr. 51 über das Verfahren in Steuer- und Zollstrafsach. Art. III Z. 1 des Einf.G. zur St.P.O. von 1864.

16. Literatur über Steuer- und Zollstrafsachen. Aelteres Kappler. Literatur des bad. Rechts. S 651 — 658.

a. Ob die Umgehung von Finanzgesetzen den Thatbestand eines strafrechtlichen Betruges enthält, ist bestritten (Magazin V, S. 156, 364, 378) neuerdings aber mit Recht wieder vom Oberhofgericht verneint worden, woraus in jener Entscheidung gefolgert wurde, daß Urkundenfälschungen zum Zwecke von Defraudationen nur nach §. 429 St.G.B. strafbar sind, Ann. 30. S. 13.

b. Auf Steuervergehen finden die Bestimmungen des St.-G.B. wegen Rückfall und Verjährung keine Anwendung. Ann. 21. S. 116.

c. Wo Zoll oder Steuer den Maßstab für die Strafe bilden, hat das Gericht den Betrag derselben selbstständig zu bemessen, sonst nur auf Anschließung der Finanzbehörde. Ann. 30. S. 90.

d. Wenn mehrere Personen miteinander eine Liegenschaft gekauft haben, so hat im Falle der Unterschlagung der Immobiliaraccise nicht Jeder die ganze Strafe, sondern nur seinen Kopftheil zu bezahlen. Annalen 26, S. 270.

e Immobiliaraccise ist nur zu entrichten, wenn nach Maßgabe der Bestimmungen des Landrechts ein Erwerb von liegenschaftlichem Eigenthum stattgefunden hat, also nicht bei der Theilung eines Miteigenthums, und ist in solchem Falle die Nichtbezahlung der Accise nicht strafbar. Annalen 28, S. 170.

f. Ueber den strafrechtlichen Theil der Weinsteuerordnung. Annalen 30, S 86.

g. Straflos für Geber und Nehmer ist es, wenn ein Weinhändler seinen Arbeitern Wein zum Trinken verabreicht. Ann. 26, S. 283.

h. Wie und von wann an macht der Ankauf von Trauben und Obst zum Mosten accispflichtig? Die Accise ist nur von dem Werthe des gewonnenen Weins und erst vor dessen Einkellerung zu entrichten. Ann. 23. S. 24.

i. Ueber den strafrechtlichen Theil des Biersteuergesetzes. Ann. 29, S. 201.

k. Die mit erhöhter Strafe bedrohte Verübung von Zolldefraudationen im Complott (§. 34 Zollstrafges.) liegt nur dann vor, wenn drei oder mehr Personen sich zur gemeinschaftlichen Ausführung einer Defraudation verbinden und solche gemeinschaftlich verüben. Der Anstifter einer im Complott ausgeführten Defraudation wird von dieser erhöhten Strafe nur dann getroffen, wenn er an deren Ausführung thätigen Antheil nahm, oder wenn er zur Zeit der Anstiftung Kenntniß von jener Art der Verübung gehabt, beziehungsweise selbst solche veranlaßt hat. Annalen 22, S. 166.

l. Das Zollstrafgesetz ist in keiner Weise durch das Strafgesetzbuch abgeändert, daher ist die Bestechung eines Zollbediensteten nicht nach St.G.B. §. 662 ff. sondern nach §. 42 des Zollstrafgesetzes zu bestrafen — Annalen 25, S. 36 — und finden die Bestimmungen des St.G.B. über Verjährung, namentlich in §. 200 ff. auf Zollvergehen keine Anwendung. Ann. 25, S. 77.

m. Die von einem Zollassistenten gezeichnete Abfertigungsurkunde ist eine öffentliche Urkunde und deren Fälschung wird nach St.G.B. §. 423 ff. bestraft. Annalen 26, S. 329.

VI. Die Gesetze über Bestrafung der Forstfrevel.

Forstgesetz (§§. 137—219) vom 15. Nov. 1833, Regbl. von 1834, Nr. 2 mit Abänderungen vom 6. März 1845, Regbl. Nr. 6 und vom 27. April 1854, Regbl. Nr. 23. Vollzvdgen. vom 30. Januar und 20. März 1855, Regbl. Nr. 6 und 14.

Erstere mehrfach abgeändert durch Vdg. vom 24. Dez. 1864, C.V.Bl. Nr. 1. Sodann vgl. Vdg. v. 20. Januar 1865, Regbl. Nr. 6 und v. 13. März 1866, C.V.Bl. S. 28 über das Verfahren in Forststrafsachen. Vgl. Bem. 6 zu §. 78 u. 79 St.G.B.

Literatur.

a. Entwendungen in Reutfeldern sind keine Forstfrevel, sondern Diebstähle. Annalen 29, S. 109.

b. Kritik des Forstgesetzes mit Erläuterung einzelner Strafbestimmungen desselben. Jahrb. für Justiz und Verw. I. S. 226.

c. Das Oberhofgericht wendete den §. 184 St.G.B. auf Forstfrevel so an, daß es auch frühere Bestrafung wegen Beihülfe zum Forstfrevel für genügend ansah, um Rückfallsstrafe zu erkennen, welche Entscheidung jedoch mit Recht bekämpft ist. Annalen 21, S. 116.

d. Die von einem Waldhüter verübten Forstfrevel wurden schon früher, weil er dabei nicht im Amte, sondern als Privatperson handle (?) nicht als Dienstgelübdebruch bestraft (Oberh. Jahrb. N. F. VII. S. 30.)

Jetzt ist der Bruch des Diensteides oder Dienstgelübdes überhaupt kein besonderes Verbrechen mehr (St.G.B. §. 504 und Anm.) jedoch würde in obigem Falle §. 702, 703 St.G.B. zur Anwendung kommen. Annalen 22, S. 399.

e. Gegenüber abweichenden Urtheilen der Gerichte wird Ann. 15, S. 381 und 16, S. 93 auszuführen versucht, daß nach §. 169 des abgeänderten Forstgesetzes die innerhalb dreier Thätigungsperioden verübten, zusammen über 25 fl. betragenden Forstfrevel nur dann einen großen Frevel bilden, wenn sie sämmtlich noch unbestraft sind, allein die Praxis ist mit Recht anderer Ansicht, weil das Gesetz nicht unterscheidet und es sich um eine wohl erklärliche, besondere Rückfallsstrafe handelt, wie sie in ganz ähnlicher Weise früher nach dem bei Erlassung der fraglichen Bestimmung noch gültigen §. 73 des Strafedikts von 1803 bei dem dritten gemeinen Diebstahl vorkam.

f. Als der Angeklagte wegen eines Forstdiebstahls unter 1 fl. des dritten gemeinen Diebstahls für schuldig erklärt worden war, sprach ihn das Oberhofgericht frei, weil es die in §. 172 Forstgesetzes den Forstgerichten eingeräumte Befugniß, solche Fälle als einfachen Forstfrevel abzuwandeln, so auslegte, daß den Gerichtsbehörden das Recht zustehe, derartige Fälle von sich ab- und an das Forstgericht zu weisen. Annalen 16, S. 230. Allein nach der Fassung und dem Grunde des §. 172 entscheidet — meines Erachtens — das Ermessen des Forstgerichts, so daß, nachdem dieß die Verweisung an das ordentliche Gericht beschlossen hat, das Letztere hieran gebunden ist. Sollte aber ohne solchen Ausspruch des Forstgerichts die strafgerichtliche Untersuchung eingeleitet worden sein, dann könnte allerdings Zurückweisung an das Forstgericht erfolgen, um sich über jene Vorfrage auszusprechen.

g. Bei den zur besonderen Untersuchung verwiesenen Forstfreveln, die sich zur amtsgerichtlichen Gerichtsbarkeit eignen, muß eine öffentliche und mündliche Hauptverhandlung ohne Beizug von Schöffen stattfinden. Annalen 32, S. 55.

h. Ausstockung eines Waldes ist nicht nur bei Verwandlung im Feld, sondern auch bei gänzlicher Wiedererneuerung des Waldes anzunehmen. Annalen 26, S. 165.

i. Bei dem Rückfall in den einfachen Forstfrevel tritt in der Regel nur Erhöhung der Geldstrafe ein, und selbst bei dem vierten Rückfall nur dann Gefängnißstrafe, wenn drei Rückfallsstrafen binnen sechs Monaten erkannt wurden. Wochenschrift für Rechtspflege und Verw. S. 56.

VII. Die in bürgerlichen Gesetzen, insbesondere im Landrecht, im Handelsrecht, in den Gesetzen über Büchernachdruck, über Wandelklagen, und in der bürgerlichen Prozeßordnung vorkommenden Strafbestimmungen, insoweit sie nicht, wie namentlich die Strafbestimmungen der Landrechtsätze 298 und 1907 ff. und der Handelsrechtssätze 139 und 256 durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs ersetzt sind.

1. Landrechtssätze: 50, 68, 156, 228a, 375—383, 2202. Auch L.R.S. 308 ist ersetzt durch St.G.B. §. 348. Vgl. bürg. P.O. §. 1033.

2. Einführungsgesetz zum deutschen H.G.B. Art. 4, 9, 10—17, 19, 20, 26, 28, 31, 42, 43, 46, 47. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 26, 45, 89, 129, 135, 154, 155, 171, 179, 198, 212, 228, 233, 244, 247, 251, 437.

Badisches Handelsrecht, Sätze: 238, 239, 250, 251, 257, 258, 261 vgl. mit St.G.B. §§. 467 und 468.

Der in Z. VII. aufgeführte H.R.S. 139 war schon durch Art. 2 des bad. Einf.Ges. zur allgem. deutschen Wechselordnung vom 19. Febr. 1849 aufgehoben.

3. Landesherrliche Verordnung über Büchernachdruck vom 8. Sept. 1806, Regbl. Nr. 20, Bundesbeschlüsse vom 9. Novbr. 1837, Reg.-Bl. 1838 Nr. 6, vom 22. April 1841, Regbl. Nr. 18, vom 19. Juni 1845, Regbl. Nr. 24, vom 6. November 1856, Regbl. Nr. 52, vom 12. März 1857, Regbl. Nr. 37. Vollzvdg. vom 17. Sept. 1847, Regbl. Nr. 38. Staatsvertrag mit Frankreich, Regbl. 1857, Nr. 40. Vgl. St.P.O. §. 3. Ziff. 8. u. oben S. 3 Bem. 6.

4. Die Erwähnung des Wandelklagen-Gesetzes bezieht sich auf das bei Erlassung des Einf.G. noch geltende, seither aufgehobene Gesetz vom 20. Juni 1806, Regbl. Nr. 17 über Viehmängel und deren Gewährung, insbesondere dessen §. 11; das neue auf diesen Gegenstand bezügliche Gesetz vom 23. April 1859, Regbl. Nr. 20 enthält keine Strafandrohung mehr.

5. Civilprozeßordnung §§. 249 bis 251, 595, 633, 665, 874, 875, 883, 904, 1033, 1054, 1164 Abs. 2 und 3.

VIII. Die in der Rheinschifffahrtsakte vom 31. März 1831 oder in andern Staatsverträgen vorkommenden Strafbestimmungen.

1. Vgl. Anmerk. 2 zu § 9 St.G.B.

2. Rheinschifffahrtsakte, Regbl. 1831, Nr. 12 und 13; Supplementarartikel I—IV, Regbl. 1836, Nr. 12; V—IX, Regbl. 1838, Nr. 35 und 36; X—XIII., Regbl. 1841, Nr. 20; XIV und XV., Regbl. 1842, Nr. 13; XVI und XVII., Regbl. 1845, Nr. 30; XVIII., Regbl. 1846, Nr. 26; XIX., Regbl. 1849, Nr. 64; XX., Regbl. 1852, Nr. 44. Rheinzollrichter, Regbl. 1831, Nr. 13; 1832, Nr. 34; 1857, Nr. 56. Neckarschifffahrtsordnung, Regbl. 1843, Nr. 4 und Regbl. 1858, Nr. 5.

IX. Die Strafbestimmungen des Gesetzes über Volksversammlungen und Vereine.

siehe Anhang.

X. Sowie des Bürgerwehrgesetzes.

Gesetz v. 14. März 1851, Regbl. Nr. 21.

XI. Und des Preßgesetzes.

siehe Anhang.

XII. Die Verordnungen über Bestrafung von Disciplinarvergehen der Studirenden an beiden Landesuniversitäten und der Zöglinge an anderen Lehranstalten.

Gleiche Best. in P St.G.B. §. 36, Z. 2. Akademische Gesetze für die Universitäten Heidelberg und Freiburg kraft landesherrlicher Vdg. v. 30. April 1835. — Separatausgabe.

Polytechnische Schule. Statut v. 31. Jan. 1865, Regbl. Nr. 8 und namentlich §. 21 Abs. 2.

XIII. Die Verordnungen über Bestrafung von Schulversäumnissen.

Jetzt §. 71 des P.St.G.B.

XIV. Das Gesetz über den Kriegszustand und jenes über das Standrecht.

Gesetze v. 29. Januar 1851, Regbl. Nr. 6, S. 39 und 43.

Auslegung von §. 3 des Ges. über den Kriegszustand dahin, daß die Zeit der Verübung des Vergehens über Kompetenz entscheidet. Annalen 19, S. 65.

Der landesherrlich erklärte Kriegszustand steht dem wirklichen Kriegsstande gleich. Auch die während des Kriegszustandes verübten Polizeivergehen der Militärpersonen sind von den Militärgerichten abzuurtheilen.

Auch während des Kriegszustandes hat die Militärbehörde das Recht, Militärpersonen zur Aburtheilung der von ihnen während des Kriegszustandes verübten gemeinen Vergehen an die Civilgerichte abzugeben. Oberhofg. J.B.N.F. XII S. 79—91.

XV. Die Strafbestimmungen des Gesetzes über die Ausübung der Jagden.

Jagdgesetz v. 2. Dezbr. 1850, Regbl. Nr 58, §. 15, 18, 23, nebst Vollzvdg. vom 21. Dezbr. 1850. Regbl. Nr. 61.

XVI. Ueberhaupt alle Gesetze und Verordnungen in Polizei- und Verwaltungssachen, insofern darüber das Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält.

P.St.G.B. §. 34—36.

Nach der Bestimmung in Z. 16 vgl. mit P St.G.B. §. 36, Z. 8 und L.R.S. 311a sowie mit bürg. Pr.O. §. 1049 gilt auch jetzt noch die Bestimmung des §. 16 der Eheordnung v. 1807, wonach bei Auflösung eines Eheverlöbnisses nach Erwirkung des Trauscheins gegen den ohne Grund zurückgetretenen Theil eine Leichtsinnsbuße von fünf bis zwanzig Gulden erkannt werden soll. Da diese Strafe auf der Voraussetzung eines Rechtsstreites über die Abtragssumme beruht, so ist sie nach der

Analogie von bürg. Pr.O. §. 1033 durch das bürg. Gericht zu erkennen.

Dagegen ist der nach Z. 16 und §. 16, Z. 28 des Einf.-Ges. vom 5. Februar 1851 ebenfalls noch gültige § 27 der Eheordnung über die sogenannten Beugungsgrade — durch §. 1054 der bürg. Pr.O. ersetzt.

§. 6. (Verwandlung von Gefängniß- in Arbeitshausstrafe.) In Fällen, wo wegen eines der im Strafgesetzbuche nicht aufgeführten Vergehen (§. 5), namentlich wegen eines Zoll-, Accis- oder anderen Steuervergehens eine längere als einjährige Gefängnißstrafe einzutreten hätte, findet die Verwandlung derselben in Arbeitshausstrafe nach dem in §. 165 St.G.B. festgesetzten Maßstabe statt.

1. Gesetz v. 28. März 1844, Regbl. Nr. 7 S. 55.

Art. 1. Die wegen Accis- und sonstigen Steuervergehen erkannten Geldstrafen sind, wenn sie wegen Unvermögens der Verurtheilten nach Vorschrift der Steuerexekutionsordnung nicht beigetrieben werden können, in Gefängniß umzuwandeln. Hierbei wird die Summe von 1 fl. 30 kr. einer Gefängnißstrafe von 24 Stunden gleich geachtet.

Art. 2. Die im Wege der Umwandlung erkannte Gefängnißstrafe darf nie weniger als 24 Stunden, im ersten Uebertretungsfall nicht über sechs Wochen, im ersten Rückfall nicht über drei Monate, in jedem weiteren Rückfall nicht über sechs Monate betragen.

Bei Strafen über 1 fl. 30 kr. bleiben diejenigen Beträge, welche nicht 24 Stunden Gefängniß ergeben, außer Betracht.

2. Ueber Vollzug der Verwandlung der Geldstrafenin Gefängnißstrafe vgl. Art. 78 ꝛc. der Vdg. über das Verfahren in Steuer- und Zollstrafsachen v. 22. Sept. 1864, Regbl Nr. 51.

3. Nach Art. 2 des obigen Gesetzes ist §. 6 des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 nicht auf die stellvertretenden, sondern nur auf die selbstständigen Gefängnißstrafen wegen Finanzvergehen anwendbar.

4. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches in §. 170 ꝛc. über Zusammenrechnung der durch ein oder mehrere Urtheile erkannten Freiheitsstrafen finden nach den in Annalen 21, S. 116 XXV. S. 36 und 77 entwickelten Grundsätzen auf Strafen wegen Finanzvergehen keine Anwendung.

Dagegen muß §. 34 St.G.B. wonach Arbeitshausstrafe nicht in kleineren Zeittheilen, als nach Monaten zuerkannt werden darf, auf unsern §. 6 nach dessen eigenem Inhalte in Vergleichung mit dem, den §. 109 des Einf.G. v. 5. Febr. 1851 ersetzenden, §. 425 der St.P.O. angewendet werden.

§. 7. (Anwendung auf ältere Fälle.) Insoweit

die Bestimmungen des Strafgesetzbuches milder, oder in Bezug auf die Verjährung oder auf die Nothwendigkeit einer Anklage oder Anzeige vom Betheiligten dem Schuldigen gegenüber günstiger sind, als die bisherigen Strafgesetze, finden sie auch auf die Verbrechen Anwendung, welche schon vor dem Eintritt der Wirksamkeit dieses Strafgesetzbuches verübt wurden, aber erst später in erster oder in der Rekursinstanz zur Entscheidung kommen.

1. Welches Gesetz das mildere ist, kann bei den meist unbestimmten Strafdrohungen des Strafgesetzbuches nur so bestimmt werden, daß der einzelne Fall nach allen seinen Umständen aufgefaßt und danach dessen Strafe nach dem alten und neuen Gesetze bemessen wird. Bekk, Anmerk. S. 10. Magazin I. S. 87, Bem. 1 und S. 172.

2. Das ältere Recht wurde als das mildere angewendet in einem Falle von Kindesaussetzung und gefährdeter Erziehung. Oberh. Jb.N.F. XIII. S. 329.

3. Bei einem im Jahre 1841 verübten Mord, der unter der Herrschaft des Einf.G. vom 5. Febr. 1851 zur Aburtheilung kam, wurde angenommen, daß wegen der, durch das Gesetz v. 16. März 1849, Regbl. Nr. 15 in Mitte getretenen und erst durch §. 3 des Einf.G. vom 5. Febr. 1851 wieder beseitigten, Abschaffung der Todesstrafe auf diese nicht erkannt werden könne, obwohl sie nach den Gesetzen zur Zeit der That und der Aburtheilung hätte zur Anwendung kommen müssen. Ann. 24, S. 217.

4. Wegen Nothwendigkeit der Anklage bezüglich älterer Fälle entscheidet jetzt §. 3 der St.P.O. und Art. IV ꝛc. von deren Einf.Ges.

5. Die nach dem Strafedikt v. 1803 eintretenden, dem St.G.B. unbekannten Strafefolgen z. B. völlige Mundlosigkeit des zu Zuchthaus Verurtheilten sind mit dem 1. März 1851 erloschen. Oberhofg. in Annalen 29, S. 186.

6. Da §. 7 nur von Anzeige der Betheiligten spricht, so ist er auf die Fälle nicht anwendbar, in welchen das St.G.B. Anzeige oder Antrag der Polizeibehörde verlangt. Bekk, Anmerk. S. 11.

7. Der Fall einer Wiederaufnahme des Verfahrens (St.P.O. §. 409) ist dem der Aburtheilung in erster Instanz gleichzustellen.

§. 8. Ist wegen eines Verbrechens, dessen Verfolgung nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches nur auf Anklage oder Anzeige des Betheiligten stattfindet, beim Eintritt der Wirksamkeit des Strafgesetzbuches ohne solche die Untersuchung schon von

Amtswegen eingeleitet, aber ein Erkenntniß letzter Instanz noch nicht verkündet, so beruht das gerichtliche Verfahren auf sich, insofern nicht der Betheiligte oder der Angeschuldigte selbst innerhalb einer zu bestimmenden Frist auf dessen Fortsetzung und Beendigung anträgt.

Str.Pr.O. §. 2, 3 und deren Einf.Ges. Art. IV. ff.

§. 9. (Verfolgung wegen Amtsvergehen.) Vorbehaltlich fürsorglicher Maaßregeln in eilenden Fällen findet die strafgerichtliche Verfolgung eines öffentlichen Dieners wegen eines Amtsvergehens, sei es auf Anklage des Staatsanwalts oder eines Betheiligten, oder nach Maaßgabe der §§. 55, 67 und 328 der Strafprozeßordnung, insofern nicht die zuständige Dienstbehörde selbst sie veranlaßt oder zugibt, nur mit Genehmigung des Staatsministeriums statt.

§. 10. Ebendasselbe gilt von bürgerlichen Klagen gegen öffentliche Diener wegen Amtsvergehen.

1. Landesherrliche Vdg. v. 11. Januar 1856, Regbl. Nr. 3.

Wir haben zum Vollzug der §§. 9 und 10 des Gesetzes vom 5. Febr. 1851 über die Einführung des St.G.B. und des §. 16 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der weltlichen Civilstaatsdiener vom 30. Jan. 1819 hinsichtlich der strafrechtlichen Verfolgung und der bürgerlichen Klagen gegen öffentliche Diener der Civilstaatsverwaltung wegen Amtsvergehen (St.G.B. Tit. XLIX) nach Anhörung Unseres Staatsministeriums beschlossen und verordnen, wie folgt:

§. 1. Die zuständigen Dienstbehörden, welche die strafgerichtliche Verfolgung öffentlicher Diener, sowie deren Stellvertreter und Gehülfen wegen Amtsvergehen, beziehungsweise wegen gemeiner, mit Mißbrauch des Amtes begangener Verbrechen, (Tit. XLIX des St.G.B.) veranlassen oder zugeben können, sind:

a. hinsichtlich der mit landesherrlichem Patent angestellten Hof- und Staatsdiener, das Großherzogl. Staatsministerium.

b. hinsichtlich der nicht mit landesherrlichem Patent angestellten Hofdiener, die ihnen vorgesetzten Hofstellen

c. hinsichtlich der Diener der Stiftungen, des öffentlichen Unterrichts, und anderer, unter Aufsicht des Staates stehender Anstalten, welche nicht die Staatsdienereigenschaft besitzen, so wie hinsichtlich der anderen öffentlichen Diener, die ihnen vorgesetzten Collegialbehörden, welche dieselben zu entlassen befugt und, in so fern zu deren Entlassung die Bezirks- oder Lokalstellen befugt sind, die dem Diener zunächst vorgesetzten Collegialbehörden und

d. hinsichtlich der Gemeindebeamten und Bediensteten, die Großherzogl. Kreisregierungen.

§. 2. Dieselben Behörden sind zuständig, bürgerliche Klagen gegen öffentliche Diener wegen Amtsvergehen zuzulassen.

§. 3. Der Antrag eines Untersuchungsrichters oder Betheiligten, einen öffentlichen Diener wegen einer Amtshandlung vor Gericht ziehen zu dürfen, soll nicht zurückgewiesen werden, bevor, je nachdem die Entscheidung dem Staatsministerium oder einer andern Behörde zusteht, das Justizministerium oder das betreffende Hofgericht darüber gehört worden ist.

2. Die Anführungen in §. 9 aus der alten Str.Pr.O. ändern sich jetzt in §. 61 der neuen Str.Pr.O.

3. §. 10 des Einf.Ges. und §. 2 der Verordnung sind aufgehoben durch Art. IV der Schlußbestimmungen der bürgerlichen Pr.O., lautend: „Der §. 10 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 5. Februar 1851 wird, vorbehaltlich des Rechts zur Einleitung eines Competenzconflicts im geeigneten Falle, aufgehoben.“

4. Das in §. 1. Abs. d der Vdg. den Kreisregierungen übertragene Recht ist nach deren Aufhebung auf die Bezirksämter übergegangen. Vollz. Vdg. zum Gesetze über die Verw. Org. v. 12. Juli 1864. Regbl. Nr. 31. §. 6. Z. 2.

5. Nach Vdg. v. 10. Oktober 1865. Centr. V. Bl. Nr. 28 ist der obige §. 3 der Vdg. durch §. 2 der neuen Str.Pr.O. insoweit abgeändert, daß nunmehr die Staatsanwälte (nicht die Untersuchungsrichter) die Genehmigung der Dienstbehörde zur strafgerichtlichen Verfolgung eines Bediensteten wegen eines Amtsvergehens einzuholen haben.

6. Gegen die, die Stellung vor Gericht zulassende oder verweigernde Entschließung der Dienstbehörde ist Rekurs zuläßig. Annalen 21. S. 209.

7. Als öffentliche Diener gelten auch Gemeindebeamte. Ann. 21. S. 209. XXIII. S. 150 und Geistliche, bezüglich deren nicht blos das Ordinariat, sondern auch das Staatsministerium die Genehmigung zur Untersuchung geben kann. Annalen 31. S. 211, nicht aber Anwälte und Aerzte. Annalen 27. S. 142.

8. Wenn auch früher abweichende Ansichten sich kundgaben, (Annalen 21. S. 338. XXVI. S. 30) so ist doch jetzt die Praxis dahin festgestellt, daß nicht blos die eigentlichen Amtsvergehen, sondern auch jene des §. 703 St.G.B., nemlich die mit Mißbrauch des Amtes verübten, gemeinen Verbrechen unter §. 9 fallen. Dieß wird in den beiden obigen Stellen der Annalen gegen die abweichenden Entscheidungen ausgeführt; ferner hat so das Oberhofgericht entschieden wegen einer im Dienste verübten Ehrenkränkung. Annalen 23. S. 150. Gleiche hofgerichtliche Entscheidung. Annalen 21. S. 209.

9. Nicht jedes gemeine Verbrechen eines öffentlichen Dieners bildet ein Amtsverbrechen im Sinne von §. 703 St.G.B., sondern es muß die betreffende Handlung im Dienste verübt sein

und zu dem Dienste in einer gewissen Beziehung stehen. So ist es z. B. kein Amtsverbrechen, wenn ein öffentlicher Lehrer bei Ertheilung von Privatstunden Unzucht mit Kindern verübt, (Oberhofgericht in Annalen XXIV. S. 292) oder wenn ein Bürgermeister während der Dienststunden auf seinem Geschäftszimmer im Rathhause einen Ehebruch begeht, die betreffende Frau aber gerade zu diesem Zwecke dahin kam. Oberhofg. in Annalen XXVI. S. 403. Weitere Beispiele Ann. XXIII. S. 166. XXVI. S. 29.

§. 11. (Strafgewalt der Verwaltungsbehörden.) **Den Verwaltungsbehörden bleibt das Recht, gegen die ihnen untergebenen öffentlichen Diener im Wege der Dienstpolizei Geld- oder Arreststrafen zu erkennen.**

Ebenso steht ihnen das Erkenntniß über Vergehen der Gefangenen gegen die Hausordnung oder die Disciplinarvorschriften der Strafanstalten (Strafgesetzbuch §§. 67—69) zu.

Vgl. Anmerkungen zu §. 5. Z. 4

II. Strafgesetzbuch

für das

Großherzogthum Baden

vom 6. März 1845 (R.Bl. Nr. 11. Beilage).

Leopold,

von Gottes Gnaden, Großherzog von Baden, Herzog von Zähringen.

Mit Zustimmung Unserer getreuen Stände haben Wir beschlossen und verordnen, wie folgt:

Erster Theil.

Von Verbrechen und deren Bestrafung im Allgemeinen.

I. Titel.

Von strafbaren Handlungen und den Personen, welche den Strafgesetzen unterworfen sind.

§. 1. (Strafbare Handlungen.) Die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur in so fern peinlich oder bürgerlich strafbar, als sie vorher von einem Gesetze mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist.

1. Die Regierung hat durch Staatsrath Jolly selbst erklärt, daß die Motive des Entwurfes des St G.B. nicht die Motive der Regierung sind und nicht einmal auf einem Beschlusse der Gesetzgebungscommission beruhen, sondern die Arbeit einiger

Mitglieder dieser Commission sind. Protokollheft der I. Kammer von 1843—44. S. 115.

Von den Commissionsberichten kann man das Gleiche sagen, da deren Abfassung nach Feststellung der Commissionsanträge den Berichterstattern überlassen wird. Die Aeußerungen während der Kammerdiskussionen endlich enthalten nur individuelle Ansichten, und selbst wenn daraufhin ein Antrag gestellt und ohne Einsprache angenommen worden ist, hat man noch keine Gewißheit, daß sie den wahren Grund des Gesetzes enthalten, da die Gutheißung von Seiten der nämlichen und noch mehr der anderen Kammer, sowie der Regierung aus ganz anderen Rücksichten erfolgt sein kann. Alle diese Hülfsmittel haben für die Auslegung des Strafgesetzbuches — namentlich mit Rücksicht auf die Autorität der verschiedenen Verfasser — hohen wissenschaftlichen Werth, aber sie sind keine gesetzliche Autorität, und es gilt hier das Gleiche, was Stabel, Vorträge über die Einleitung des Landrechts S. 90 ff. bezüglich der Bedeutung der Erläuterungen von Brauer sagt. Auch hat man alle Ursache, diese Auslegungsquellen nach der Art ihrer Entstehung mit einer gewissen Vorsicht zu benützen. Brauer und Jagemann, Beiträge zur Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung für Baden. S. 273 ff. Haeberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. Bd. I. §. 3.

2. Das Strafgesetzbuch ist daher zunächst aus sich selbst zu erklären, und da fragt sich denn, ob außer den anderen, unzweifelhaft zulässigen Auslegungsarten auch die Anwendung der Analogie gestattet ist? Man unterscheidet hier die Gesetzesanalogie, d. h. die Entscheidung nach dem Grunde einer einzelnen Gesetzesbestimmung, durch welche der Gesetzgeber einen ähnlichen Fall entschieden hat, und die Rechtsanalogie, d. h. die Entscheidung nach den allgemeinen Grundsätzen und dem Geiste des ganzen Gesetzbuches. Die Unstatthaftigkeit der Rechtsanalogie im Strafrecht erklärt für allgem. anerkannt Häberlin, Grundsätze Bd. I. S. 13. §. 8 a. E. Die Zulassung der Gesetzesanalogie aber befürwortet der oben angeführte Aufsatz in Brauer und Jagemann, Beiträge S. 282 ff. und eine gelegentliche Aeußerung von Brunner, Oberhofg. Jahrb. N. F. XIII. S. 347. 348. So weit es sich um die Erläuterung des Gesetzes handelt, wird man aber beide zulassen müssen, dagegen ist die Anwendung beider ausgeschlossen, wenn es sich um eine im Gesetze nicht bedrohte Handlung oder um die Ausdehnung von Strafschärfungsgründen fragt. Berner, deutsches Strafrecht. 2. Aufl. S. 224. Dafür spricht die Fassung des §. 1 in Vergleich mit anderen Gesetzbüchern, z. B. dem würtembergischen und sächsischen („ihrem Wortlaute oder Sinne nach mit Strafe bedroht sind" — „welche nach den Worten oder nach dem Sinne der einzelnen Bestimmungen mit Strafe bedroht sind"), denn für Baden

ist damit eine unmittelbare Strafandrohung verlangt. So hat auch das Oberhofgericht sich in dem Magazin I. S. 518 mitgetheilten Falle gegen die analoge Anwendung einer Strafschärfungsbestimmung ausgesprochen. Andererseits darf man aber in der Auslegung nicht zu ängstlich sein, denn wenn in den Motiven zu §. 1 gesagt ist, Strafe dürfe nur in Folge ausdrücklicher Androhung erkannt werden, so ist das Wort „ausdrücklich" weder in den Entwurf noch in das Gesetz übergegangen. Häberlin, Grundsätze, berücksichtigt zwar unser Strafgesetzbuch noch nicht in seinem I. Band (vgl. Bd. II. S. 3. Anm. 1) aber §. 8. S. 11 werden die mit unserem gleichgefaßten Strafgesetze von Hannover und Hessen-Darmstadt besprochen und wird gezeigt, daß keiner Buchstaben-Jurisprudenz Eingang verschafft werden sollte. Hiermit übereinstimmend hat das Oberhofgericht in der, Ann. 31 S. 254 mitgetheilten Entscheidung bemerkt, daß auch im Strafrechte nicht der dürre Wortlaut einer einzelnen Partikel des Gesetzes für die Entscheidung maßgebend ist, sondern das Gesetz mit Rücksicht auf alle einschlägigen Bestimmungen und den hierin kundgegebenen Willen des Gesetzgebers nach seinem Geiste zur Anwendung zu bringen ist.

3. Ueber die Trüglichkeit des argumentum a contrario, Brunner in Oberh. Jahrb. N. F. XIII. S. 367.

4. Der Ausdruck „Gesetz" hat hier, wie in §. 1. des Polizeistrafgesetzbuches (Jolly, Anm. 1 zu §. 1 Pol. Str. G. B.) die Bedeutung einer verfassungsmäßigen Rechtsnorm, also eines vom Großherzog mit Zustimmung der Landstände erlassenen oder eines provisorischen Gesetzes. Jedes Gesetz bedarf zu seiner Wirksamkeit der Verkündung, und dieß ist durch das Wörtchen „vorher" angedeutet. Enthält das Gesetz keine Bestimmung über den Einführungstag, so richtet sich der Anfang seiner Verbindlichkeit nach den Landrechtssätzen 1 und 1a.

5. Wegen mangelnden Strafgesetzes sind z. B. nicht strafbar die Desertion eines Badners aus fremden Kriegsdiensten. Annalen 25. S. 85, sowie die Beihülfe einer Civilperson zur einfachen Desertion. Annalen 22. S. 264.

§. 2. (Dem Strafgesetze unterworfene Personen.) Den Bestimmungen des gegenwärtigen Strafgesetzbuches sind alle Unterthanen des Staats unterworfen, auch die Militärpersonen, in so weit die Militärstrafgesetze nicht besondere, davon abweichende, Vorschriften enthalten.

1. Darüber wer badischer Unterthan ist, vgl. §. 5, 9. Abs. 2 der Verfassungsurkunde und §. 6 des VI. Constitutionsedikts, R.Bl. 1808 Nr. 18. Fröhlich, Gemeindegesetze, S. 274. Zöpfl, deutsches Staatsrecht, 5. Aufl. Bd. II. S. 1.

2. Abweichend von den meisten anderen Gesetzbüchern hat das

unsere keine Bestimmung über die Wirkung des Todes des Verbrechers. Häberlin, Grundsätze. I. S. 181. Nach dem alten Rechte huldigte man dem gemeinrechtlichen Grundsatze «morte crimen luitur». Oberhofg. Urtheil in Annalen 17. S. 380 und Roßhirt Annalen 17. S. 383 ff.; 393. Daran hält das gemeine Recht auch jetzt noch fest, (Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. S. 249) und ebenso entscheiden die anderen deutschen Strafgesetzbücher mit einziger Verschiedenheit bezüglich Geldstrafen. Häberlin a. a. O. Auch die neue Strafprozeßordnung hat diese Lücke unserer Gesetzgebung nicht ausgefüllt. Doch glaube ich in Annalen 32. S. 11 gezeigt zu haben, daß auch bei uns der Tod des Verbrechers jede strafrechtliche Verfolgung ausschließt und dem noch nicht rechtskräftig gewordenen Urtheile jede Wirkung benimmt.

3. Unser §. 2 spricht nur von physischen Personen; Körperschaften (moralische Personen) können keine Verbrechen begehen. Feuerbach, 13. Ausg. von Mittermaier §. 28 u. Berner Lehrbuch, §. 76. Köstlin, System d. d. Strafr. S. 120.

4. Militärpersonen sind nach dem hierin durch das neue Gesetz vom 24. Mai 1865, Regbl. Nr. 25 nicht geänderten Gesetz vom 20. April 1854, Regbl. Nr. 18. S. 175 über die Militärgerichtsbarkeit:

a. die Soldaten, Unteroffiziere und Spielleute vom Augenblick der Leistung des Fahneneides bis zum Augenblicke ihrer Entlassung oder Zuruhesetzung, oder Verstoßung vom Militär;

b. Die Offiziere und Kriegsbeamte, welche sich in Aktivität befinden, oder mit der Erlaubniß zum Tragen der Uniform zuruhegesetzt oder mit der gleichen Erlaubniß verabschiedet worden sind, vom Tage ihres Dienstantritts bis zum Tage ihrer Entlassung oder Zuruhesetzung ohne Erlaubniß zum Tragen der Uniform oder ihrer Entsetzung vom Dienste;

c. die Militärdiener vom Tage ihres Dienstantritts bis zum Tage ihrer Entlassung, Zuruhesetzung oder Entsagung vom Dienste;

d. die Offiziere, Unteroffiziere, Spielleute, Soldaten, Beamte und niedere Angestellte beim Invalidencorps in gleichem Umfange, wie die unter Ziffer 1—3 genannten Personen.

Brauer, das badische Militärstrafrecht, Einleitung §. 2 u. 3. Dort ist in Anm. 2 zu §. 3 gesagt, daß auch fremde, sich im Inlande aufhaltende Militärpersonen mit Ausnahme der Kriegsbeamten in gleicher Weise wie inländische Militärpersonen behandelt werden. Allein der dafür als eine der Quellen angeführte §. 25 der landesherrlichen Verordnung vom 9. Dezember 1803, Regbl. 1804 Nr. 2 enthält dieß keineswegs, und abgesehen von der zweifelhaften Gültigkeit jener Verordnung und der weiter angerufenen Ordre vom 13. Dezember 1815, die meines Erachtens durch die oben angeführten Gesetze aufgehoben

sind, so findet es jedenfalls auf §. 2 St.G.B. keine Anwendung, weil hier nur zu Gunsten des badischen Militärs eine Ausnahme gemacht worden ist. So wurde in dem, Annalen 28 S. 130 mitgetheilten Falle die Untersuchung gegen einen preußischen Offizier von den Civilgerichten eingeleitet, ohne daß irgend ein Anstand dagegen erhoben worden wäre, und erst im Laufe der Untersuchung wurde derselbe verabschiedet. Vgl. Bem. 3 zum folgenden Paragraphen.

3. Militärstrafgesetze — hierwegen vgl. Anm. 1 zu §. 5. Z. 1 des Einf.Ges. v. 5. Februar 1851.

§. 3. (Wegen Handlungen im Inland.) **Jeder, welcher innerhalb der Grenzen des Großherzogthums eine strafbare Handlung verübt, wird, er sei Inländer oder Ausländer, nach den inländischen Strafgesetzen gerichtet.**

1. Wie nach §. 9. Abs. 2 der Strafprozeßordnuug (vergl. Ammann, Anm. 1 ff. zu diesem §.) für den Gerichtsstand der begangenen That nicht der Ort entscheidet, wo der Erfolg eingetreten ist, sondern jener der vorgenommenen Handlung, so gilt das Gleiche für unseren §. 3, da er nicht vom Eintritt des Erfolges, sondern von Verübung der Handlung spricht. So ist z. B. das badische Gesetz anwendbar, wenn ein Wilderer auf badischem Gebiete einen jenseits der Grenze stehenden Mann erschießt. Ebenso muß Abs. 3 des §. 9 Str.Pr.O. in rechtsähnliche Anwendung kommen, so daß, wenn mehrere Handlungen zum Thatbestande des Verbrechens gehören, und diese theilweise im Inland, theilweise im Ausland vorgenommen wurden, das Verbrechen nur dann als im Inlande verübt gilt, wenn die letzte Handlung in demselben vorgenommen wurde. Vgl. Anm. 4 zu §. 4 und Anm. 2 zu §. 5.

2. Eine Ausnahme bildet das völkerrechtlich begründete Recht der Exterritorialität fremder Souveräne und ihrer Gesandten, (Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 286. Anm. 59. Zöpfl, deutsches Staatsrecht. 5. Aufl. Bd. II. S. 1. Anm. 2) welches sich nach Freydorf, bürg. Pr.O. Anm. zu §. 19 auch auf deren in der nämlichen Haushaltung lebende Familienmitglieder, sowie auf deren Gefolge, Couriere (Feldjäger) und Privatdiener bezieht. So wurde es unlängst bezüglich der zu Baden verübten strafbaren Handlungen des Koches eines Gesandten anerkannt. Vgl. darüber Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. §. 131.

3. Nach Anm. 4 zu §. 2 sind fremde Militärpersonen dem bad. Strafgesetze unter den Voraussetzungen der §§. 3, 5, 6 unterworfen, hievon macht das Reglement der Bundesfestung Rastatt bezüglich der zur Besatzung gehörigen nicht badischen Truppen eine Ausnahme, indem für diese die vaterländischen Gesetze und Gerichte entscheiden. Gesetz v. 11. Juli 1864,

Regbl. Nr. 37, die Einführung des provisorischen Festungsreglements für die Bundesfestung Rastatt betr. Vollzvdg. vom 12. August 1864, Regbl. Nr. 68 und §. 51 des damit verkündeten Reglements. Wenn fremde Militärs als geschlossener Truppenkörper im Inlande sich befinden, sind sie der badischen Souverainität, also auch dem badischen Strafgesetze überhaupt nicht unterworfen. Brauer, Lehrbuch. §. 131.

4. Eine Beschränkung des §. 3 enthält §. 596 bezüglich der Verbrechen gegen ausländische Staaten, siehe Anm. zu §. 596.

§. 4. (Im Ausland.) Auch wegen der im Auslande verübten Handlungen steht der Inländer unter den Strafgesetzen des Inlandes.

Wird jedoch nach den ausländischen Gesetzen die Handlung milder oder gar nicht, oder nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten bestraft, so wird auch der Inländer, in so fern die Handlung nicht gegen das Inland oder dessen Behörden oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war, nach den ausländischen Gesetzen beurtheilt.

1. Wegen Staatsverbrechen des Inländers gegen fremde Staaten beschränkt durch §. 596 auf Verbrechen gegen befreundete Staaten.

2. Der Entwurf hatte die Bestimmung, daß Abs. 2 dem Inländer nicht zu statten kommen solle, wenn der Thäter sich, um die inländischen Gesetze zu umgehen, in das Ausland begeben hat, z. B. ein Duell in einem Lande vollzog, wo dasselbe nicht strafbar ist. Die zweite Kammer strich diesen Satz, weil nur dasjenige Gesetz, welches an dem Orte gilt, wo die That begangen wird, oder ihre Wirkung äußert, durch dieselbe verletzt werden können, und weil die absichtliche Umgehung des badischen Strafgesetzes als eine für sich bestehende Widerrechtlichkeit erscheine, die man nicht mit der Strafe eines anderen Verbrechens belegen könne. Erster Com.Ber. von Rotteck. Verh. II. Kammer 1839. Beil. Hft. 7, S. 11. Sollte einmal ein Fall dieser Art vorkommen, so wäre die Anwendbarkeit des Abs. 2 gesichert.

3. Eine weitere Aenderung erlitt der Entwurf dadurch, daß in dem Schlußsatze des Abs. 2 statt „gegen einen Inländer" gesetzt wurde „gegen eine Person im Inlande". Die jetzige Fassung bezieht sich im Unterschiede von der früheren und mit Berücksichtigung des Gegensatzes der §§. 5 und 6 auch auf den im Inlande befindlichen Ausländer, und schließt aus den im Auslande befindlichen Ausländer und Inländer. In dem in Anm. 3 gegebenen Beispiele des Zweikampfes käme also das ausländische Gesetz zur Anwendung, wenn zwei Badener sich im Auslande duelliren. Diese Auslegung entspricht auch dem Geiste des Gesetzes, weil man das badische Gesetz auf die im Auslande

verübten Vergehen nur dann mit Recht anwenden kann, wenn sie ihre Wirkunz im Inland üben, also auch das inländische Gesetz verletzen.

4. Verübung des Verbrechens hat auch hier und in §. 5 den in Anm. 1 zu 3 bezeichneten Sinn. Wäre also auch der zum Thatbestande eines im Auslande begangenen Verbrechens gehörige Erfolg im Inlande eingetreten, so hätte dieß keinen Einfluß, weil zwischen Eintreten des Erfolges und der in §. 3 und 4 verlangten Richtung des Verbrechens ein wesentlicher Unterschied ist. Besteht der Thatbestand eines Verbrechens aus mehreren Handlungen, so ist das Verbrechen nur da verübt, wo die letzte Handlung vorgenommen wurde. Wenn z. B. ein Badner in seiner Heimath eine falsche Urkunde fertigt, um sie in seinem bei einem würtembergischen Gerichte anhängigen Rechtsstreite zu gebrauchen, und dann bei diesem Gerichte in Würtemberg persönlich übergibt, so ist es schon dem Wortverstande nach klar, daß das Verbrechen der Fälschung in Würtemberg begangen wurde. Ebenso würde im umgekehrten Falle Niemand zweifeln daß das badische Gesetz anwendbar ist. Anders bei Absendung mit der Post. Anm. 2 zu §. 5 und zu §. 6.

5. In dem Commissionsberichte von Wolff, Stände-Verh. 1841—1842, Prot. der ersten Kammer. Beil. Heft I. S. 153) und in jenem von Trefurt (Verh. der zweiten Kammer von 1843—1844 Beil. Heft 11, S. 228) wird angedeutet, daß der Angeklagte gewissermaßen den Beweis der größeren Milde u. s. w. des ausländischen Strafrechts zu führen habe; allein diese im bürgerlichen Prozesse nicht unbestrittene Regel paßt nicht auf das Strafverfahren, in welchem es sich um materielle Gerechtigkeit handelt, und ist auch durch die, ein unbedingtes Gebot enthaltende, Fassung des Gesetzes ausgeschlossen. Die Praxis ist daher darüber ganz einig, daß sich das Strafgericht von Amtswegen die nöthige Kenntniß des ausländischen Rechts verschaffen muß.

6. Das Oberhofgericht hat in einem, Annalen 25, S. 233 und Magazin IV, S. 81 mitgetheilten Falle ausgesprochen, daß bezüglich des von einem hierlands oft bestaxften Badner in Würtemberg an einem Würtemberger verübten Diebstahls Art. 124 des würtembergischen Strafgesetzbuchs, wonach nur inländische d. h. würtembergische Strafurtheile den Rückfall begründen, nicht anwendbar sei, weil für das badische Gericht die badischen Strafurtheile als inlländische erscheinen. Meines Erachtens ist dieß nicht richtig, denn jener Art. 124 schließt auch die im Vaterlande des fremden Angeklagten ergangenen Strafurtheile aus, und spricht, wenn man sich auf den hier maßgebenden Standpunkt der würtembergischen Gerichte stellt, nur von würtembergischen Urtheilen.

7. Bei der Vergleichung, welches Gesetz das mildere ist, muß

auch hier, wie Anm. 1 zu §. 7. des Einf.G. v. 5. Febr. 1851 so verfahren werden, daß nicht die abstrakte Strafandrohung, sondern die Anwendung auf den einzelnen Fall nach allen seinen Umständen maßgebend ist. Vgl. das in Anm. 6 angeführte Urtheil.

8. Berner, Strafrecht §. 130, S. 217 spricht auch von dem Falle, wenn ein Inländer auf einem gar keiner Staatsherrschaft unterworfenen Gebiete ein Verbrechen verübt und erklärt das vaterländische Strafrecht als anwendbar. Dieß kann nach unserem Gesetze keinem Zweifel unterliegen, weil es das inländische Strafrecht nur bei dem Bestehen eines dem Thäter günstigeren, ausländischen Gesetzes ausschließt.

9. Das Pol.St.G. §. 3 beschränkt die Bestrafung der im Auslande verübten Polizeiübertretungen auf die Fälle, wenn dieß durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist.

10. Fall von Anwendung des §. 4 Abs. 1. Ann. 25, S. 85.

11. Wie nach Anm. 5 zu §. 7 des Einf.G. vom 5. Febr. 1851, so ist auch hier die Anzeige und Anklage des Betheiligten von Anzeige oder Antrag der Polizeibehörde zu unterscheiden.

12. Vgl. Anm. 1 und 2 zu §. 6 und Anm. 8 zu §. 8.

§. 5. Der Ausländer wird auch wegen der im Auslande verübten Handlungen nach den inländischen Gesetzen bestraft, in so fern die That gegen das Inland, oder dessen Behörden, oder gegen eine Person im Inlande gerichtet war.

1. Das in den Anm. 3 und 4 zu §. 4 Gesagte findet auch hier Anwendung, soweit nicht §. 6 den Inländer auch wegen der im Auslande von einem Ausländer an ihm begangenen Vergehen bedingungsweise unter den Schutz der inländischen Strafgesetze stellt.

2. Als ein Hesse in Constanz falsche Wechsel auf ausländische Firmen gefertigt und zum Einzuge mit der Post nach Basel geschickt hatte, wurde erkannt, daß das Vergehen von einem Ausländer zum Nachtheil von Ausländern im Auslande verübt, also vor den badischen Gerichten nicht strafbar sei. Annalen 20, S. 13. Hier hatte aber der Fälscher alle verbrecherischen Handlungen im Inlande vorgenommen, und war mithin gemäß §. 3 dem badischen Strafgesetze unterworfen, das Eintreffen der falschen Wechsel in Basel gehörte nur zum Erfolge, auf den es hier nicht ankommt. Anm. 1. zu §. 3. So hat auch das Oberhofgericht ausgesprochen, daß eine briefliche Ehrenkränkung da als verübt gelte, wo der Brief abgesendet wurde, und deßhalb gemäß §. 3 das inländische Strafgesetz für anwendbar erklärt, als ein Badner vom Inlande aus einen ehrenrührigen Brief an einen in Belgien wohnenden Belgier schrieb und mit der Post an denselben absendete. Magazin I. S. 519.

3. Vgl. §. 6 Anm. 1.

§. 6. Wegen der gegen einen Inländer im Auslande verübten Handlungen wird der Ausländer, wenn er im Inlande betreten wird, ebenfalls nach den inländischen Gesetzen bestraft, in so fern nicht die Handlung nach den Gesetzen des Orts der begangenen That von milderer oder gar keiner Strafe getroffen würde.

1. Wenn die Voraussetzungen der §§. 3, 5 und 6 nicht vorliegen, ist das inländische Strafgesetz auf Ausländer nicht anwendbar; also ist der Ausländer nicht strafbar wegen der im Auslande zum Nachtheile eines Ausläuders oder gegen einen ausländischen Staat und dessen Behörden verübten Verbrechen.

2. Während das bad. Einf.-Ges. zur allgemeinen deutschen Wechselordnung vom 19. Februar 1849, Regbl. Nr. 9 als Inland nicht nur das Großherzogthum, sondern alle Staaten bezeichnet, in welchen die Wechselordnung Geltung hat, folgt aus dem Gegensatze der §§. 3 und 4 des Strafgesetzbuches, daß für das Strafgesetzbuch nur das Großherzogthum als Inland, und Alles, was außerhalb seiner Grenzen liegt, als Ausland gilt. Eine scheinbare Ausnahme hiervon und von Anm. 1 bildet §. 595, da die Angriffe gegen den deutschen Bund auch dann nach badischem Gesetze strafbar sind, wenn sie von einem Ausländer im Auslande verübt wurden. Ließe die Fassung des §. 595 einen Zweifel hierüber, so würde er durch Art. 1 des Bundesbeschlusses vom 18. August 1836, verkündet im Regbl. 1836 Nr. 46 S. 323, beseitigt, indem dort geboten ist, daß jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der in letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, Landesverrath oder unter einer anderen Benennung zu richten wäre, zu bestrafen ist. Danach müssen also Unternehmungen gegen den Bund ebenso behandelt werden, als wären sie gegen das Großherzogthum gerichtet. Ebenso ist die Sache aufgefaßt im Comm.-Berichte der I. Kammer von Hennin (Stände-Verhandl. 1841—1842. Prot. der I. K. Beil.-Heft 1. S. 303 und 304 zu §. 542), welchem §. 595 seine jetzige Fassung im Wesentlichen verdanket. Vergl. Trefurt Comm.-Ber. II. K. 1843/44 Beil.-Heft 11. S. 292 zu §. 542. So gut also der im Auslande verübte Angriff des Ausländers gegen das Großherzogthum nach badischen Gesetzen zufolge §. 5 strafbar ist, so gilt dies auch von einem derartigen Angriff auf den deutschen Bund. Allein diese Ausnahme ist nur eine scheinbare, weil das Großherzogthum ein Theil des deutschen Bundes ist, mithin die gegen letzteren verübten Angriffe auch

seine Integrität bedrohen und demnach unter die in §. 5 bezeichneten Thaten gegen das Inland fallen.

3. Voraussetzung der Bestrafung ist die Betretung im Inland, also kann in solchen Fällen nicht die Auslieferung des Auslande befindlichen Thäters verlangt oder angenommen werden.

4. Abweichend von §. 4 ist hier die Anwendung des ausländischen Gesetzes nicht auch für den Fall bestimmt, wenn dasselbe eine vom inländischen Rechte nicht vorgeschriebene Anzeige oder Anklage des Betheiligten verlangt. Der §. 6 wurde als Zusatzparagraph 5a von der I. Kammer vorgeschlagen und von der II. Kammer angenommen. In den Commissionsberichten von Wolff (Verh. I. Kammer 1841/42 Beil.-Heft 1, S. 155) und von Trefurt (Verh. II. Kammer 1843/44, Beil.-Heft 11. S. 228.) wird gleichmäßig gesagt, es sei diese Bestimmung dem §. 4 nachgebildet und habe, wie Wolff sich ausdrückt, den „wesentlichen Inhalt, daß wegen der gegen einen Inländer im „Auslande verübten Verbrechen der Ausländer, je nachdem die „Gesetze des Ortes der begangenen That oder die inländischen „Gesetze milder sind, nach diesen oder jenen zu richten sei" — oder wie Trefurt bemerkt: „es sei hier, wie in §. 4 die mildernde Modifikation beigefügt. daß die Anwendung des badischen Strafgesetzes nur unter der Voraussetzung eintrete, daß „das ausländische Gesetz nicht milder sei."

Daraus folgt, daß jene Abweichung keine absichtliche und das ausländische Gesetz auch hier anzuwenden ist, wenn es wegen Anklage oder Anzeige des Betheiligten dem Thäter günstiger ist. Dafür spricht auch die Analogie und selbst die Fassung des Gesetzes steht dem nicht entgegen, denn wenn das betreffende Gesetz für die Anwendung seiner Strafandrohung die Anklage oder Anzeige des Betheiligten erfordert, so kann man wohl sagen, daß bei dem Mangel dieses Erfordernisses die Handlung als eine solche erscheint, die nach dem Gesetze des Ortes der That von keiner Strafe getroffen wird.

§. 7. (Auslieferung unstatthaft.) Kein Inländer kann wegen einer strafbaren Handlung, sie sei im Inlande oder im Auslande verübt, einem auswärtigen Staate zur gerichtlichen Verfolgung oder Bestrafung ausgeliefert werden.

1. Verf.-Urk. §. 15. „Niemand darf in Kriminalsachen seinem ordentlichen Richter entzogen werden". Vgl. Bundesbeschluß vom 26. Jan. 1854. Regbl. Nr. 9. S. 58. Art. 1. Z. 1, wo die Auslieferung des Inländers von der allgemeinen Auslieferungspflicht zwischen den Bundesstaaten ausgenommen ist.

2. Wegen Auslieferung von Ausländern, Ammann, Strafprozeßordnung, Anhang, S. 499—537, die dort S. 500. Z. 3 abgedruckte Vdg. vom 30. Januar 1862 ist neuerlich aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt worden.

„Sämmtliche Gerichte des Landes sind im Allgemeinen ermächtigt, Strafprozeßakten gegen Angehörige anderer deutscher oder solcher Staaten, mit welchen ein Staatsvertrag über Leistung gegenseitiger Rechtshülfe in Strafsachen besteht, den Gerichtsbehörden der Heimath des Angeklagten auf deren Ansuchen, unter Vorbehalt der Rücksendung nach gemachtem Gebrauche, mitzutheilen. Ist jedoch das im Inlande anhängige Strafverfahren noch nicht endgültig erledigt, so darf die Mittheilung der Akten an ein ausländisches Gericht nur mit Zustimmung des Oberstaatsanwalts geschehen. Liegt ein Bedenken vor, so ist bei Gr. Justizministerium anzufragen." Vdg. v. 16. Februar 1866. Centr.Vo.Bl. S. 24. Auch das Verfahren bei Auslieferung von Verbrechern ist anders geregelt worden durch Vdg. vom 31. März 1866. Cent.Vbl. Nr. 7. S. 33.

3. Da §. 3—6 nicht blos die Ermächtigung, sondern das Gebot der Anwendung des inländischen Strafgesetzes in den betreffenden Fällen enthalten, so können, so lang nicht die rechtskräftige Erledigung im Auslande nach Maßgabe des §. 8 in Mitte tritt, die badischen Gerichte und Staatsanwälte sich nicht damit begnügen, wenn ein ausländisches Gericht sich erbietet, die Untersuchung zu führen und zu erledigen, sondern sie müssen unbekümmert um die im Ausland anhängige Untersuchung ihrerseits einschreiten und erforderlichen Falls im Wege des Verfahrens nach Tit. 23 der Str.Pr.O. die Sache erledigen. Daher bestimmt denn auch Art. 1. Ziff. 2 des Bundesbeschl. v. 26. Jan. 1854. Regbl. Nr. 9. S. 58, daß die Auslieferungspflicht wegfällt, wenn wegen derselben strafbaren Handlung, welche den Auslieferungsantrag veranlaßt hat, die Competenz der Gerichte des um die Auslieferung angegangenen Staates nach den Gesetzen desselben begründet ist. Eben deßhalb enthält die in Anm. 2 angeführte Verordnung Beschränkungen wegen Mittheilungen von Akten über nicht endgültig erledigte Strafsachen. Dafür spricht endlich die Bestimmung des §. 8, wonach sogar das ausländische rechtskräftige Urtheil nicht beachtet wird, sofern der Strafvollzug ganz oder theilweise durch Flucht des Verurtheilten vereitelt wurde.

Die alte bequeme Praxis, keine Untersuchung einzuleiten oder die angefangene Untersuchung einzustellen, wenn sich zeigt, daß der flüchtige Thäter im Auslande in Untersuchung steht, läßt sich daher durchaus nicht rechtfertigen. Vgl. Anm. 2 zu §. 9.

§. 8. (Verfahren nach gerichtlicher Erledigung im Auslande.) Gegen Denjenigen, der wegen eines Verbrechens von einem zuständigen ausländischen Gerichte rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt ist, findet im Inlande ein neues Strafverfahren oder Erkenntniß wegen desselben Verbrechens nur unter den nämlichen Voraussetzungen statt, unter

welchen auch eine durch rechtskräftiges Erkenntniß eines inländischen Gerichts erledigte Strafsache wieder aufgenommen werden kann, es sei denn, daß sich derselbe dem Vollzuge des gegen ihn im Auslande erfolgten Erkenntnisses durch die Flucht entzogen habe.

Hat sich derselbe solchem Vollzuge nur theilweise entzogen, so wird ihm der im Auslande erstandene Theil der Strafe im neuen Erkenntniß in Abrechnung gebracht.

1. Die Vorschrift dieses Paragraphen kommt nach seiner allgemeinen Fassung dem Inländer und Ausländer zu statten, jedoch ist der Inländer durch den Schlußsatz von §. 9 bevorzugt. Zur neuen inländischen Untersuchung gehören auch die Erforderniße von §. 3—6.

2. Die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ist Voraussetzung der Wirksamkeit von dessen Urtheil im Inland; dieselbe ist nach dem betreffenden ausländischen Gesetze zu beurtheilen. Im Falle der Unzuständigkeit hat die Freisprechung gar keine Folge, und ebenso die nicht vollzogene Verurtheilung. Wie aber verhält es sich unter der gleichen Voraussetzung der Unzuständigkeit mit dem gänzlichen oder theilweisen Vollzuge? Nach dem I. Comm. Ber. von Rotteck, Verh. II. K. Beil. Hft. 7. S. 18 war man darüber einig, daß hier, wie nach Abs. 2, die Abrechnung im neuen Erkenntniß eintreten müsse, und dieß wird durch die Analogie aus dieser Gesetzesstelle und durch §. 156, 157 Str.G.B. vollkommen gerechtfertigt.

3. Die vom zuständigen ausländischen Gerichte erfolgte Verurtheilung bleibt nur dann außer Acht, wenn sich der Verurtheilte dem Vollzuge ganz oder theilweise durch die Flucht entzogen hat. Der Entziehung durch die Flucht steht aber nicht gleich die Begnadigung durch die ausländische Regierung mit der ganzen oder theilweisen Strafe. Entgegen der, in dem, Anm. 2 angeführten Com.Berichte ausgesprochenen, von dem Berichterstatter selbst nicht getheilten Ansicht halte ich daher in solchem Falle die Einleitung einer neuen inländischen Untersuchung nicht für zulässig. Das „non bis in idem" (vgl. über dessen Bedeutung Ammann St P.O Anm. 5—12 zu §. 247) muß hier dem Thäter zu statten kommen, wie dieß auch in dem würtemb. St.G.B. Art. 3, Z. 3 ausdrücklich bestimmt ist.

4. Nur gerichtliche Freisprechung, nicht Abolition kommt in Betracht. Klagfreierklärung, Einstellung des Verfahrens und ähnliche Erkenntnisse sind keine endgültige Erledigung, keine rechtskräftige Freisprechung, sofern sie nicht die in §. 405 St.-P.O. bezeichnete Beschaffenheit haben.

5. So lang das ausländische Urtheil nicht rechtskräftig ist, steht es der inländischen Untersuchung nicht entgegen. Auch die Rechtskraft des Urtheils ist nach dem ausländischen Rechte zu

beurtheilen. Ueber Rechtskraft nach gemeinem Rechte. Planck, Strafverf. S. 621.

6. Wiederaufnahme des Verfahrens richtet sich, wie der Wortlaut des Gesetzes zeigt, (vgl. den, Anm. 2 angeführten Com.-Ber.) nach dem inländischen Rechte, also jetzt nach St.P.O. §. 401 ꝛc. und ist darnach auch in dem vom Com.Ber. als zweifelhaft erklärten Falle unstatthaft, nämlich in dem Falle, wenn das ausländische Gericht der That von seinem Standpunkte aus eine andere Qualification beilegte, als es bei uns geschehen würde z. B. dem Hochverrath gegen Baden als Verbrechen gegen einen fremden Staat.

7. Auch, wenn ein dem ausländischen Gerichte bei Erlassung seines Strafurtheils unbekannter Theil des Verbrechens später ermittelt wird, ist ein neues inländisches Strafverfahren unzulässig. Oberhofg. in Annalen 23, S. 214. Diese Entscheidung stützt sich zwar auf unser früheres Strafprozeßrecht, ist aber auch jetzt noch richtig. St.P.O. §. 405 und Ammann Anm. 2 zu diesem §.

8. Das ausländische, wegen Flucht ganz oder theilweise nicht vollzogene Urtheil hindert den badischen Richter nicht an Prüfung, ob das inländische oder ausländische Recht (§. 4—6) milder sei; dieß kam zur Anwendung bei einem Falle, in welchem der Thäter in Frankreich verurtheilt war und man eine härtere Strafe, als dort, erkannte, weil das französische Urtheil auf einem Irrthume beruhte und nach richtiger Auffassung des Falles das badische Recht in Wahrheit milder war. Ann. 24, S. 270.

9. Die Abrechnung der theilweise vollzogenen Strafe hat, wenn es sich um Geldstrafen handelt, nach der hier als rechtsähnlich anwendbaren Bestimmung von St.G.B. §. 157 zu geschehen. Ebenso ist, in rechtsähnlicher Anwendung von §. 156 St.G.B. wenn der Thäter die gleiche oder eine geringere Art von Freiheitsstrafe theilweise erstanden hat, dieselbe in ihrem vollen Zeitmaße an der neu zuerkannten Strafe abzuziehen. Hat dagegen der Thäte eine schwere Strafart theilweise erstanden, so erfordert es die Billigkeit, eine Verwandlung nach §. 165 St.G.B. eintreten zu lassen Berner, Gerichtssaal XVIII, S. 34 spricht auch von dem Falle, wenn im Auslande Freiheitsstrafe erkannt und theilweise vollzogen, im Inlande aber auf Todesstrafe zu erkennen wäre, und hält letztere alsdann nicht für anwendbar. Dieß ist auch für Baden richtig, denn der in §. 8, Abs. 2 gebotene Abzug enthält einen Milderungsgrund §. 148. 154 St.G.B. Lautet das theilweise vollzogene ausländische Urtheil auf eine bei uns unbekannte Strafe z. B. öffentliche Abbitte, körperliche Züchtigung, so ist der Abzug natürlich nicht möglich, aber es liegt auch hier ein Strafmilderungsgrund vor.

§. 9. (Folgen ausländischer Urtheile.) Die von dem zuständigen ausländischen Gerichte erlassenen Strafurtheile äußern auch im Inlande die nach den inländischen Gesetzen mit einem gleichen Urtheile inländischer Gerichte verbundenen Wirkungen:

1) hinsichtlich der kraft Gesetzes eintretenden Nachtheile für die Ehren- und Dienstrechte, und

2) hinsichtlich des der Staatsregiernng nach den §§. 705 und 706 zustehenden Rechts der Dienstentlassung und der Versetzung auf eine geringere Stelle.

Jedoch kann der Verurtheilte Inländer verlangen, daß von dem zuständigen inländischen Gerichte nochmals darüber erkannt werde, ob er auch nach den inländischen Gesetzen zu verurtheilen gewesen wäre, und ob auch hier die Verurtheilung die gleichen Folgen gehabt hätte.

1. Wegen Zuständigkeit und Rechtskraft — Anm. 2 und 5 zu §. 8.

2. Wenn einerseits §. 9 nur zur Anwendung kommt, sofern nicht ein Ausnahmsfall des §. 8 vorliegt, so bezieht er sich andererseits auch auf die von diesem nicht berührten Fälle, in denen die badischen Strafgesetze nicht anwendbar sind, also auf die von Ausländern im Auslande gegen einen im Auslande befindlichen Ausländer verübten Verbrechen. Die Wirkung der in Frage stehenden ausländischen Uitheile ist aber beschränkt auf die Folgen für die Ehre und den Dienst des Verurtheilten, also keine Vollstreckung auf Ersuchen des Auslandes, soweit nicht Staatsverträge anderes vorschreiben, wie Art. 31 des Staatsvertrages mit Würtemberg v. J. 1825, Regbl. Nr. 32 und Art. 37, 42 des Staatsvertrages mit dem Königreich Sachsen v. J. 1855, Regbl. Nr. 28 und Art. 31 des jetzt für beide Hohenzollern gültigen Staatsvertrages mit Sigmaringen, Regbl. 1827 Nr. 21, 1864 Nr. 6 Ammann, St.P.O. S. 479 u. f. sowie besonders Z 3 S. 500. Der Staatsvertrag mit Sachsen Art. 35 schließt sogar das Contumazialverfahren gegen einen Sachsen unter gewissen Bedingungen aus. Die Gültigkeit solcher und ähnlicher Staatsverträge folgt aus bürg. P.O. §. 846 und §. 5, Z. 8 des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851.

3. Die Wirkungen des ausländischen Urtheils treten nicht blos in Folge ausdrücklichen Erkenntnisses über die Nebenfolgen, sondern auch dann ein, wenn darin auf eine Strafe erkannt ist, die nach inländischem Rechte dieselben kraft Gesetzes hat.

4. Wegen der ausländischen Begnadigung vgl. Anm. 3 zu §. 8 was arg. a majori ad minus hier um so mehr gelten muß.

5. Der Schlußsatz dieses von der I. Kammer als §. 9a vor-

geschlagen und mit einer Redaktionsveränderung von der II. Kammer angenommenen Paragraphen hat nach dem Zeugniß der Commissionsberichte von Wolff (Verh. I. Kammer 1841—42, Beil. Heft 1, S. 156) und von Trefurt (Verh. II. Kammer 1843—44 Beil. Heft 11, S. 229) die Bedeutung, daß der Inländer (nicht auch der Ausländer) nochmalige Entscheidung der badischen Gerichte darüger verlangen kann, ob der Inländer nach badischem Rechte des Verbrechens für schuldig erachtet werden könne und welche Strafe ihn deßhalb nach badischem Gesetze getroffen haben würde. Also ist die Beweisaufnahme zu wiederholen und der Fall nach allen Richtungen so zu behandeln, wie ein inländischer.

II. Titel.

Von den Strafen.

§. **10.** (Peinliche Strafen.) Die peinlichen Strafarten sind:

1) Todesstrafe;

2) lebenslängliche Zuchthausstrafe;

3) zeitliche Zuchthausstrafe;

4) Dienstentsetzung.

§. **11.** (Todesstrafe.) Die Todesstrafe soll durch Enthauptung öffentlich vollzogen werden.

1. §. 3 des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 besagt:

Das Gesetz vom 16. März 1849 die Abschaffung der Todesstrafe betreffend, (Regbl. Nr. 15) ist aufgeboben.

2. Damit war also das Strafgesetzbuch in seinen betreffenden Bestimmungen wieder hergestellt. Das Gesetz vom 12. April 1856, Regbl. Nr. 12 bestimmt aber:

Art. 1. Das St.G.B. vom 6. März 1855 erleidet folgende Aenderungen:

§. 11 erhält folgende Fassung:

„Die Todesstrafe soll durch Enthauptung vollzogen werden."

„Die Vollstreckung soll in einem umschlossenen Raume stattfinden. Es müssen dabei zugegen sein: die Beamten des Amtes, in dessen Bezirke die Vollstreckung geschieht, oder mindestens einer derselben, ein Protokollführer, die Gerichtsärzte und zwölf Urkundspersonen."

„Auch muß einem Geistlichen von der Confession des Verurtheilten der Zutritt gestattet werden."

„Außerdem ist dem Vertheidiger, den Verwandten des Verurtheilten, und, soweit es der Raum erlaubt, auch anderen Personen auf besonderes Ansuchen der Zutritt zu gestatten."

Art. 2. Die Vollzugsvorschriften zu Art. 1. §. 11 werden im Verordnungswege erlassen werden.

3. Aus der Vollzugsverordnung v. 12. April 1856, Regbl. Nr. 12, S. 84 ist hervorzuheben §. 1. Abs. 1:

„Die Vollziehung der Todesstrafe soll künftig durch Ent„hauptung mittelst des Fallbeiles geschehen."

Im Uebrigen vergl. St. P. O. §. 419, 420, 421, 422 und die Anm. von Ammann zu diesen §§.

4. In den Motiven der Regierung zur neuen Str. P. O. §. 420—423 Verh. II. Kammer 1861/63, Beil.-Heft 4. S. 121 ist gesagt:

Die Ansicht, daß die Todesstrafe, mit Ausnahme der Fälle, wo das Standrecht zur Anwendung kommen muß, ohne Nachtheil für das Staatswohl abgeschafft werden könne, gewinnt überall mehr und mehr Boden, und man kann wohl behaupten, daß diese Frage nur noch eine Frage der Zeit sei. Auch die Großh. Regierung wird sich einer ernstlichen Erwägung der Fortdauer dieser Strafart nicht entschlagen, sobald die in mehreren Punkten ohnedieß unvermeidliche Revision der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in Angriff genommen werden kann. Das landesherrliche Begnadigungsrecht gewährt immerhin die Möglichkeit, diese Strafe in einzelnen etwa vorkommenden Fällen außer Wirksamkeit zu setzen.

Der Commissionsbericht von Haager Verh. II. Kammer 1861/63, Beil.-Heft 6 zu §. 420—423 St.P.O. bemerkt hieran anknüpfend: Bei dieser bedeutsamen Erklärung der Großh. Regierung konnte sich ihre Commission nicht enthalten die hochwichtige Frage ebenfalls in ernste Erwägung zu ziehen, ob die Todesstrafe beibehalten oder abgeschafft werden soll? Ihre Commission glaubt, ihre Meinung unverhohlen dahin aussprechen zu müssen, daß die Lösung dieser Frage mit der Revision des Strafgesetzbuches überhaupt in keinem nothwendigen Zusammenhang stehe und daher hiervon nicht abhängig gemacht werden sollte, wie ja auch im Jahr 1849 die Todesstrafe abgeschafft wurde, ohne daß hiermit eine Revision des Strafgesetzbuchs vorgenommen worden war.

Nach ausführlicher geschichtlicher und sachlicher Begründung wird sodann schließlich gesagt: In Erwägung aller dieser Gründe, die schon da und dort geltend gemacht worden sind, ist die Mehrheit der Commission zu der Ansicht gelangt, daß die Abschaffung der Todesstrafe wünschenswerth sei.

Bei dieser Sachlage, sowie mit Rücksicht auf die in den Ver-

handlungen beider Kammern kund gewordene Stimmung der Vertreter des Volks und in Anbetracht, daß seit den letzten Jahren kein Todesurtheil mehr bei uns vollzogen worden ist, darf man sich der frohen Hoffnung hingeben, daß bald dieser letzte Rest einer barbarischen Zeit aus der badischen Gesetzgebung verschwinden wird, soweit nicht wahre Nothstände, wie Kriegs- und Standrecht, dessen Beibehaltung unentbehrlich machen.

5. Die vor dem 1. März 1851 verübten, noch nicht abgeurtheilten mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen können nicht mit dem Tode bestraft werden, Annalen 24. S. 217.

6. Vgl. Anm. 11 zu §. 17.

§. 12. (Schärfung unstatthaft.) Eine Schärfung der Todesstrafe findet nicht statt.

Im Sinne und Geiste dieses Paragraphen liegt, obschon dessen Worte es nicht ausdrücklich besagen, daß, wenn mehrere Verbrecher zugleich hinzurichten sind, keinem derselben die Qual angethan werden kann, seine Todesgefährten sterben zu sehen, bevor er selbst das Schaffot besteigt. I. Comm. Ber. von Rotteck. Verh. II. K. 1839. Beil. Heft 7. S. 26.

§. 13. (Zeitliche Zuchthausstrafe.) Die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe wird in den Strafurtheilen nach Jahren und Vierteljahren bestimmt, niemals in kleineren Zeittheilen.

Das in der Beilage zum Reg.Bl. 1845 Nr. 15. S. 125 verkündete Gesetz, über den Strafvollzug im neuen Männerzuchthause zu Bruchsal lautet:

§. 1. Die gegen Personen männlichen Geschlechts erkannte Zuchthausstrafe ist künftig, so weit es der Raum des zu Bruchsal neu erbauten Männerzuchthauses gestattet, unter den im folgenden §. 5 festgesetzten Beschränkungen dergestalt zu vollziehen, daß jeder Sträfling in eine besondere Zelle gebracht und hier bei Tag und Nacht außer Gemeinschaft mit andern Sträflingen gehalten wird.

§. 2. Die Sträflinge werden, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, beschäftigt.

Sie erhalten, so weit sie dessen noch bedürfen, Unterricht in einem Gewerbe und in den Gegenständen, die in den Volksschulen gelehrt werden.

§. 3. Jeder Sträfling wird in seiner Zelle täglich wenigstens sechsmal besucht.

Es werden hiebei die Besuche der Werkmeister, der Aufseher, gleich jenen der Geistlichen, der Aerzte, der Lehrer, der Directionsmitglieder, der Inspectoren, der Bekannten und Verwandten des Sträflings und anderer Personen, welche Zutritt erhalten, mit in Rechnung gebracht. Besuche von Personen, die nicht bei

der Anstalt angestellt sind, noch sonst im öffentlichen Interesse zum Besuche derselben die Ermächtigung erhalten, kann sich der Sträfling verbitten.

§. 4. Jeder Sträfling darf täglich wenigstens eine halbe Stunde in einem dazu bestimmten Raume im Freien sich Bewegung machen.

In der zur Erholung bestimmten Zeit ist dem Sträfling gestattet, sich auch mit Lesen oder auf andere mit der Hausordnung verträgliche Weise zu beschäftigen. Von Zeit zu Zeit kann er auch, so weit es für den Strafzweck unnachtheilig ist, an Freunde oder Verwandte Briefe schreiben, oder solche von denselben empfangen.

§. 5. Die völlige Absonderung (§. 1) darf die Dauer von sechs Jahren nicht übersteigen. Haben Sträflinge eine längere Strafzeit zu erstehen, so ist ihre völlige Absonderung auf sechs Jahre beschränkt, es wäre denn, daß sie die Fortdauer derselben ausdrückiich verlangen. Ohne solches Verlangen findet die völlige Absonderung auch nicht gegen Sträflinge statt, welche in das siebenzigste Lebensjahr eingetreten sind.

§. 6. In so weit nach dem vorhergehenden §. 5 einzelne Sträflinge der völligen Absonderung nicht unterworfen bleiben, wird je eine Mehrzahl derselben in bisheriger Weise im nämlichen Arbeitssaale beschäftigt. An Sonn- und Feiertagen, bis znm Anfaug und nach Umfluß der Arbeitszeit, darf gleichwohl keiner seine besondere Zelle verlassen. Die Abtheilung geschieht mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften der Sträflinge.

Die Vorschrift des §. 4 findet auch hier Anwendung.

§. 7. Zwei Monate in völliger Absonderung (§. 1) erstanden, gelten für drei Monate gewöhnliche Strafzeit.

§. 8. Von dem Zeitpunkte an, wo gegenwärtiges Gesetz in Wirksamkeit tritt, haben die Gerichte alle Zuchthausstrafen gegen Mannspersonen zwar nach den Bestimmungen des St.G.B. so auszumessen, wie wenn sie in bisheriger Weise zu erstehen wären, im Urtheile aber zugleich zu bestimmen, auf welche Dauer die hiernach erkannte Strafe mit Rücksicht auf die §§. 5 und 6 nach den im §. 7 angegebenen Verhältnisse herabzusetzen sei. Die Entscheidungsgründe enthalten die Minderungsberechnung.

§. 9. Mit dem Eintritt des nämlichen Zeipunkts (§. 8) werden auch die in den jetzigen Zuchthäusern befindlichen Sträflinge in das neue Zuchthaus verbracht und für den Rest ihrer Strafzeit der Absonderung nach Maßgabe der §§. 1 bis 7 unterworfen; ebenso diejenigen, gegen welche eine Zuchthausstrafe schon vorher erkannt, allein noch nicht zum Vollzug gekommen war.

Fehlt es in dem neuen Zuchthaus an Raum, nm alle gleichzeitig unterzubringen, so bleiben zunächst diejenigen ausgeschlossen, deren übrige Strafzeit früher, als die Strafzeit Anderer ab-

laufen wird. Von den Sträflingen, deren Strafzeit noch länger als ein Jahr dauert, bleiben jedoch zuerst diejenigen ausgeschlossen, deren Strafzeit später, als die Strafzeit Anderer abläuft.

§. 10. Hat ein Sträfling zur Zeit, wo dieses Gesetz in Wirksamkeit tritt, an der gegen ihn erkannten zeitlichen Zuchthausstrafe schon zwölf Jahre erstanden, so wird er der völligen Absonderung (§. 1) nicht mehr unterworfen, es sei denn, daß er es ausdrücklich verlange. Dasselbe gilt in Beziehung auf diejenigen Sträflinge, welche schon vor jenem Zeitpunkt zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurtheilt wurden; im Falle der Absonderung werden ihnen, gleich andern Sträflingen, die schweres Zuchthaus zu erstehen haben, die Ketten abgenommen.

§. 11. Hinsichtlich der im §. 9 gedachten Sträflinge, so wie hinsichtlich derjenigen, welche die völlige Absonderung, beziehungsweise deren Fortdauer nach §. 5 oder §. 10 besonders verlangen, hat dasjenige Gericht, welches in erster Instanz über ihr Verbrechen erkannte, auf Veranlassung des Justizministeriums die Strafminderung (§. 8) zu berechnen und das Ergebniß in einem Decret auszusprechen. Dieses Decret ist den Sträflingen vor dem Eintritte des veränderten Strafvollzugs gerichtlich zu eröffnen.

§. 12. Der Aufsichtsrath, zu dessen Mitgliedern außer der als Inspector zu bestellenden Gerichtsperson und außer dem Direktor, den Aerzten und Geistlichen der Anstalt, auch noch andere Staatsbürger ernannt werden können, ist ermächtigt, Sträflinge, deren leidender körperlicher oder Seelenzustand es nöthig macht, auch während der im §. 5 bestimmten Zeit in gemeinsamen Arbeitssälen beschäftigen zu lassen.

Es ist jedoch hierzu die vorgängige oder in dringenden Fällen die nachträgliche Genehmigung des Justizministeriums einzuholen.

§. 13. Eben so kann der Aufsichtsrath, jedoch nur mit vorgängiger Genehmigung des Justizministeriums, einzelne Sträflinge auf deren Ansuchen auch ohne die Voraussetzungen des §. 12 schon vor Ablauf der im §. 5 bestimmten Frist, jedoch nicht früher, als nachdem sie wenigstens achtzehn Monate in völliger Absonderung zugebracht haben, in gemeinsamen Arbeitssälen (§. 6) beschäftigen oder unterrichten lassen, so fern und so lange er nach ihrem Betragen und ihren Eigenschaften ihr Beisammensein für unnachtheilig hält.

§. 14. Die Zeit, welche der Sträfling nach Maßgabe des §. 12 an der Stelle der völligen Absonderung in gemeinsamen Arbeitssälen zubringt, wird ihm gleichwohl eben so angerechnet, wie er sie in völliger Absonderung zugebracht hätte.

§. 15. Für angemessene Beaufsichtigung der Strafanstalt, für Erhaltung einer gesunden Luft, Erwärmung und Erleuchtung der Strafzellen und Arbeitssäle, für gesetzliche und humane

Behandlung, für gesunde Ernährung, Bekleidung und Lagerung der Sträflinge, für zweckmäßige Einrichtung des Gottesdienstes und für religiösen und moralischen Unterricht, so wie für die Zurücklegung eines Theils des Arbeitsverdienstes zu ihrem Vortheil, wird durch Regierungsverordnung gesorgt.

§. 16. Der Zeitpunkt, mit welchem das gegenwärtige Gesetz in Wirksamkeit tritt, wird durch eine Vollzugsverordnung nachträglich bestimmt.

Gegeben zu Karlsruhe, in Unserem Staats-Ministerium, den 6. März. 1845.

2. Obiges Gesetz trat nach der Vollz.Vdg. v. 18. Aug. 1848, Regbl. Nr. 59 am 1. Okt. 1848 in Wirksamkeit.

3. Das Generale des Gr. Justizministeriums vom 28. April 1855 Nr. 3427 besagt:

Die Zuchthausstrafen werden nach §. 8 des Gesetzes vom 6. März 1845 über den Strafvollzug im Männerzuchthause in Gemäßheit der Bestimmungen des St.G.B. ausgemessen, es muß aber im Urtheil zugleich die Herabsetzung der Dauer für die Einzelhaft im Verhältniß von 3 zu 2 ausgesprochen werden (§. 7 desselben Gesetzes).

Die Gemeinschaftshaft bildet hiernach die Grundlage, die Dauer der Einzelhaft wird durch bloße Berechnung gefunden.

Nach §. 13 des Strafgesetzes soll die Zuchthausstrafe nach Jahren und Vierteljahren bemessen werden. An diesem Grundsatz ist durch das Gesetz über den Strafvollzug im Männerzuchthaus nichts geändert.

Eine Abweichung davon hat, namentlich wenn die Herbsetzung in Monaten ausgedrückt ist, nicht unerhebliche Folgen, da nach §. 63 des Strafgesetzes bei dem Strafvollzug ein Jahr zu 365 Tagen, der Monat nur zu 30 Tagen berechnet wird.

Wird z. B. eine Zuchthausstrafe von 2 1/4 Jahr Gemeinschaftshaft in 1 1/2 Jahr Einzelhaft verwandelt, so dauert die Verhaftung 547 Tage, bedient sich aber das Gericht, wie öfter geschieht, des Ausdrucks, daß 18 Monate Einzelhaft eintreten sollen, so erfolgt die Entlassung nach 540 Tagen.

Es wird daher angemessen sein, das Ergebniß der Berechnung, welche bei Herabsetzung der Gemeinschaftshaft in Einzelhaft aufgestellt wird, nicht nach Monaten, sondern nach Jahren oder Bruchtheilen von solchen zu bezeichnen.

4. Das bisherige Männerzuchthaus führt jetzt den Titel Zellengefängniß Bruchsal. Vdg. v. 5. Okt. 1863, Regl. Nr. 43 vgl. §. 34, Anm 2.

5. Errichtung einer Hülfsstrafanstalt in Bruchsal. Vdg. v. 24. Sept. 1864, C.V.Bl. Nr. 17.

6. Hausordnung für das Zellengefängniß und die Hülfsstrafanstalt Bruchsal. Amman St.P.O. S. 440—450. Bingner St.G.B. S. 178—182.

7. Einzelnhaft in Weiberstrafanstalten — s. Anh. Hausordnung für das Weiberzucht- und Arbeitshaus Freiburg. Ammann, S. 450—457. Bingner S. 183—186.

8. Ausnahme von §. 13 in §. 167.

§. 14. (Ihre Dauer.) Sie kann, wo nicht das Gesetz etwas Anderes verordnet, nicht auf weniger als drei Jahre erkannt werden, und, den besonderen Fall zusammentreffender Verbrechen ausgenommen (§. 174), nicht auf mehr als zwanzig Jahre.

1. Weite Ausnahmen wegen Ueberschreitung der zwanzig Jahre in §. 167, 189, was daher rührt, daß der Regierungsentwurf dort abgeändert wurde, ohne hiermit den §. 14 in Einklang zu bringen.

2. Außer den vielen Fällen, in denen das St G.B. selbst Strafe von einem Jahre androht, z. B. §. 381, 412, Z. 5, 423, 484 kann auch wegen Milderungsgründen unter drei Jahre herabgegangen werden. §. 154. Annalen 23, S. 15.

§. 15. Ueberall, wo das Gesetz ohne das Beiwort „lebenslänglich" von Zuchthausstrafe spricht, ist die zeitliche zu verstehen.

§. 16. (Arbeit, Kost, Kleidung.) Die Zuchthausgefangenen werden durch Zwang zu harten Arbeiten innerhalb der Anstalt angehalten; sie werden mit schmaler Kost genährt, und tragen eine ausgezeichnete, gleichförmige Kleidung.

§. 17. (Folgen der Zuchthausstrafe.) Als Folgen der Verurtheilung zu lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe treffen den Verurtheilten kraft Gesetzes folgende Nachtheile:

1) der Verlust aller Ehrentitel, Würden, Orden und anderer Ehrenzeichen;

2) der Verlust aller öffentlichen Aemter, namentlich aller Hof-, Staats-, Kirchen-, Schul-, Gemeinde-, Zunft- und Stiftungsämter, so wie der Pflegschaften oder Vormundschaften über Andere, als über seine Kinder;

3) der Verlust des Rechts der Anwaltschaft und des Schrift-Verfassungsrechts, so wie der Befähigung zur Praxis im öffentlichen Dienst;

4) der Verlust der Fähigkeit zur Erwerbung der bisher genannten Rechte und Vorzüge;

5) der Verlust der Ruhegehalte und Pensionen, welche ihm in Folge eines von ihm bekleideten öffentlichen Amtes aus der Hof-, der Staats-, einer Gemeinde- oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden; desgleichen solcher Ruhegehalte und Pensionen, die er aus einer standes- oder grundherrlichen Kasse in seiner Eigenschaft als öffentlicher Diener bezieht;

6) der Verlust der staats- und gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit, so wie der Fähigkeit, bei öffentlichen Beurkundungen als Zeuge mitzuwirken;

7) der Verlust der ihm erblich zustehenden staatsrechtlichen Befugnisse für seine Person;

8) die Unwürdigkeit zum Militärdienst.

1. Durch die Vereinigung der Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge in demselben Gebäude (Anm. bei §. 50 St.G.B.) ist ein wichtiger, äußerer Unterschied zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafen gefallen. Damit ist der erste Schritt gethan, um das irrige System zu verlassen, auf welchem §. 17 beruht, nämlich die Ansicht, als ob die Strafe selbst entehre, während dieß nur die Folge des Verbrechens ist. Je nach der Verschiedenheit der Beweggründe kann die gleiche, mit Zuchthaus bestrafte That Bedauern oder Abscheu erwecken, und manche nur mit bürgerlicher Strafe geahndete Handlung ist viel ehrloser, als eine peinlich gestrafte. Bedenkt man noch die furchtbaren Folgen des §. 17 für die unschuldigen Angehörigen des Verbrechers, und erwägt man, wie diesem selbst dadurch nicht blos die äußeren Bedingungen, sondern auch die innere Kraft zur Besserung entzogen werden, so wird man sich wohl überzeugen, daß §. 17 und sein Gefährte §. 22 bei der Revision des Strafgesetzbuches gestrichen werden müssen, indem man im Allgemeinen, wie bei den Schärfungeu nach §. 53, dem Richter das Recht gibt, wegen Schändlichkeit der That im Urtheile neben der eigentlichen Strafe, auf den Verlust gewisser Ehrenrechte zu erkennen, und indem man bei gewissen besonderen Verbrechen solchen Verlust als Strafe droht, dabei aber den Richter ermächtigt, nach der Beschaffenheit der That von dieser Strafe Umgang zu nehmen, welche Ermächtigung jetzt schon das braunschweigische Strafgesetzbuch Art. 62 Abs. 3, und das hannöverische Strafgesetzbuch Art. 23 Abs. 4 enthalten.

2) Nach der Fassung des Einganges hat schon die Verurtheilung, nicht erst die Straferstehung diese Folgen, was wichtig ist wegen Contumazialurtheilen, vgl. §. 24 u. Anm. 1, ferner Ammann Str.Pr.O. Beil. I. §. 2. Anm. 2. Aber das Urtheil muß rechtskräftig sein, Anm. 2. zn §. 2. Hierüber und

über die Frage der Rechtskraft nach badischem Strafprozeßrecht, Ann. 32. S. 11

Weitere Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe sind:

a. Unfähigkeit zum Ehrenamte eines Geschworenen oder Schöffen. Str.Pr.O. Beil. I. §. 1. Z. 4. Beil. II. §. 1.

b. Scheidungsgrund für den Ehegatten, §. 19 des Ges. über die privatr. Folgen der Verbr. (s. Anhang.)

c. Nach §. 5 des Preßgesetzes v. 15. Febr. 1851, Reg.Bl. Nr. 12 Unfähigkeit, Redakteur zu sein. (s. Anhang.)

4. Zu Z. 1. Dieß bezieht sich auch auf die vom Ausland erhaltenen Ehrentitel ꝛc., da deren Führung im Inland Staatserlaubniß voraussetzt. Wegen Anmaßung von Titeln ꝛc. vgl. Pol. St.G.B. Art. 45.

5. Zu Z. 2.

a. Kirchenämter verleiht zwar jetzt die Kirche selbst — abgesehen von Patronatsrechten, — aber der Staat hat sich das Recht vorbehalten, mißfällige Personen von der Vergabung eines Kirchenamts auszuschließen, (Gesetz vom 9. Oktober 1860, Reg.Bl. Nr. 51 über die rechtliche Stellung der Kirche und der kirchlichen Vereine §§. 8 und 9) und so muß er auch das Recht haben, die früher ausgesprochene Zulassung zurückzunehmen. Hieraus und da das Strafgesetzbuch in jenem Gesetze nirgends abgeändert ist, vielmehr §. 13, die Diener der Kirche in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung als den Staatsgesetzen unterworfen erklärt, und da das gleichzeitig damit verkündete Gesetz über die Bestrafung von Amtsmißbräuchen der Geistlichen (siehe Zusatz zu §. 686 St.G.B.) ausdrücklich von Dienstentsetzung und Dienstentlassung der Geistlichen spricht, so müssen die hier und an anderen Stellen gegebenen Bestimmungen über die Geistlichen als öffentliche Diener ihre volle Geltung behalten, vgl. Ann. 31, S. 211.

b. Wegen der Richter vgl. §. 3 des Ges. über die Rechtsverh. der Richter vom 7. Oktober 1865. Reg Bl. Nr. 48.

c. Zunftämter gibt es nicht mehr, Art. 26 und 28 des Gewerbegesetzes. Reg.Bl. 1862. Nr. 44.

d. Vormundschaften und Pflegschaften umfassen auch Gegenvormundschaft und vormundschaftliche Beistandschaft, sowie die Beistandschaft über Mundtodte. Trefurt. Com. Ber. Verh. II. K. 1843/44. Beil.Hft. 11, S. 233.

e. Wenn auch der ebenangeführte Commissionsbericht es bestreitet, liegt doch in der Ausnahme der elterlichen Vormundschaft eine Abänderung von L.R.S. 443. Uebrigens hat dieselbe keine große Bedeutung, weil im Falle der Verurtheilung eines Elterntheils zu peinlicher Strafe der Obervormundschaft nach L.R.S. 444 Z. 1 immerhin das Recht der Absetzung im geeigneten Falle zusteht, wie auch Trefurt a. a. O. anerkennt.

Vgl. §. 17 der Waisenrichter-Ordnung. Reg Bl. 1864. Nr. 63, sowie St.G.B. §. 375 und Anm.

e Während nach §. 27 des Strafedikts von 1803 der zu Zuchthaus Verurtheilte während der Dauer seiner Abwesenheit völlig mundtodt war, bleibt ihm jetzt die Verfügungsgewalt über sein Vermögen, und für die vor dem Eintritt der Wirksamkeit des Strafgesetzbuches zu Zuchthaus Verurtheilten ist jene Folge ihrer Strafe mit diesem Zeitpunkte erloschen. Ann. 29, S. 186. Bedenken gegen die volle Verfügungsgewalt der Zuchthausgefangenen in Stabel Einl. zum Landrecht S. 6. Bem. *)

6. Zu Z. 3.

a. Die Anwaltsordnung v. 22. Septbr. 1864, Regbl. Nr. 50 hat nach deren §§. 2, 5, 7, 42 hieran nichts geändert, als daß der Unterschied zwischen Anwälten (Obergerichtsadvokaten) und Schriftverfassern aufgehört hat.

b. Praxis im öffentlichen Dienste ist ein Zusatz der I. Kammer, ohne daß sich der Comm.Ber. von Wolff Ständeverh. 1841/42 Beil.Heft 1. S. 165 über deren Sinn ausspricht. Der Comm.Ber. von Trefurt Verh. II. K. von 1843/44 Beil.-Heft 11 S. 234 bemerkt dazu, daß er sich nicht beziehe auf die Privatpraxis der Aerzte oder auf deren Zuziehung als Sachverständige von Seiten der Behörden, und daß er sich auch nicht erstrecke auf den Fall von Bürg. Pr.O. §. 132, und auf die nicht gewerbsmäßige Vertretung vor Gericht nach Bürg. Pr.O. §. 130, 132, wohl aber auf §. 131 auch ohne gerichtlichen Ausspruch, sowie auf Aktuare. Man wird nach der Fassung des Gesetzes dem zustimmen müssen, aber die eben dort genannten Notare fallen nach §. 66 des Ges. über die freiw. Gerichtsb. und das Notariat vom 28. Mai 1864, Regbl. Nr. 21 schon unter Z. 2. Als weitere Fälle gehören hierher die Gehilfen der Notare §. 71 des eben ang. Gesetzes, ferner jede Praxis bei öffentlichen Behörden. Ueberhaupt gehen alle durch die Staatsprüfung erlangten Rechte zur Zulassuug in den öffentlichen Dienst verloren.

6a. Zu Z. 4.

Vergl. Anm. 2 zu §. 24 und Anm. 3 zu §. 45.

7. Zu Z. 5.

a. Privatpensionen, Leibrenten, Wittwen- nnd Waisenpensionen gehören nicht darunter, weil sie nicht für ein von dem Verurtheilten bekleidetes öffentliches Amt verliehen sind. Rotteck 1. Comm.Ber. Verh. II. K. 1839. Beil.Heft 7. S. 28, 29.

b. Ruhegehalte oder Pensionen für einen öffentlichen Diener aus standes- oder grundherrlichen Kassen sind jetzt selten, doch können sie bei Geistlichen und Lehrern vorkommen.

c. Die in dem unter a. angeführten Comm.Ber. besprochene Frage, ob dem seines Amtes und seines Ruhegehaltes verlustig

gewordenen öffentlichen Diener ein Sustentationsgehalt, oder seinen Angehörigen die Wittwen- und Waisenpension gebühre, fand mit Recht im St.G.B. keine Lösung und ist aus dem öffentlichen Rechte zu beantworten. Da durch das Verbrechen die wohl erworbenen Rechte Dritter nicht verloren gehen können und die Verurtheilung nicht rückwärts wirkt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Tode des zu Zuchthaus verurtheilten öffentlichen Dieners seine Wittwe und Waise Anspruch auf Pension haben, wenn die Beiträge fort entrichtet wurden. Dieß bestimmt z. B. ausdrücklich unter gewissen Modificationen §. 40 des Statuts für die Wittwen und Waisen der Civilstaatsdiener v. 28. Juni 1810. Regbl. Nr. 30. vgl. §. 20 des Dieneredikts vom 30. Jänner 1819. Regbl. Nr. 4.

8. Zu Z. 6.

a. Da das St G.B, hier nur einen der Fälle nennt, in welchem der Verlust des Rechts der Wahl und Wählbarkeit für Gemeindeämter eintritt, so ist selbstverständlich, daß dadurch an den Bestimmungen der Gemeindegesetze über andere Fälle solchen Verlustes, sowie an deren sonstigen Vorschriften über Wahl und Wählbarkeit nichts geändert wird, vgl. Gemeindeordnung §. 15, 21, 28, 29, 45, 46, welche jetzt ebenfalls die Verurtheilung zu peinlicher Strafe als Grund des Ausschlusses von Wahl und Wählbarkeit anführen. Nach deren früherer Fassung bestunden gewisse Verschiedenheiten, namentlich darin, daß nicht schon die Verurtheilung, sondern erst die Straferstehung diese Folgen habe. Deßhalb wurde in das frühere Einführungsgesetz §. 4 eine, die Gültigkeit der Gemeindeordnung wahrende Bestimmung aufgenommen, welche für das Einf.Ges. vom 5. Februar 1851 nicht mehr nöthig war. Der Entwurf jenes §. 4 enthielt aber die weitere Bestimmung, daß es in Bezug auf die Rechte der Wahl und der Wählbarkeit zur Ständeversammlung auch nach Einführung des St.G.B. bei den Bestimmungen der Verfassungsurkunde verbleibe, wozu die Motive bemerken, daß in Bezug hierauf das St.G.B. nichts entscheiden solle, da eine solche Entscheidung eine Erläuterung oder Ergänzung der Verfassungsurkunde enthalten würde, zu welcher kein genügender Anlaß vorhanden sei. Verh. I. K. 1841/42 Beil.Heft 1. S. 4 und 10. So hatte schon der unter Anm. 7 angeführte Comm.Ber. vom J. 1839 die Sache aufgefaßt. Die I. Kammer strich jedoch diese Bestimmung, weil sie das Strafgesetzbuch als im Einklang mit der Verfassung stehend ansah, und die II. Kamberuhigte sich dabei, weil sie, obwohl der entgegengesetzten Ansicht huldigend, unterstellte, die Verfassungsurkunde könne durch das St.G.B. nicht geändert werden, also habe jede Kammer für sich bei etwaigen Wahlstreitigkeiten zu entscheiden, ob schon nach der Verfassung das Recht der Wahl und Wählbarkeit zur Ständeversammlung durch Verurtheilung zu Zuchthaus verloren

gehe oder nicht. Im Hinblick auf Verfassungsurkunde §§. 27, 28, 29, 35, 36, 37 und §. 2, 43, 65 der Wahlordnung scheint es mir klar, daß das St.G.B. nicht nur hier, sondern auch in §. 17 Z. 7, §. 711 Abs. 2 und §. 714 eine Abänderung der Verfassung enthalten würde, sofern man diese Gesetzesstellen, wie es ihr Wortlant offenbar verlangt, auch auf die Wahl und Wählbarkeit zur Ständeversammlung bezieht.

Als Verfassungsgesetz ist das Strafgesetzbuch weder vorgelegt noch verkündet, noch eingeführt (Regbl. 1845, Nr. 6 S. 64 und Beilage zu Nr. 11 Regbl. 1851, Nr. 9), während die Beziehung auf die Verfassung sonst überall erwähnt ist; vergl. z. B. die Gesetze vom 17. Februar 1849, Regbl. Nr. 7 und vom 17. Juni 1862, Regbl. Nr. 28, sowie das Richtergesetz §. 19 Regbl. 1865 Nr. 48. Diese äußere Förmlichkeit ist aber nothwendig, um erkennen zu können, daß die Vorschriften der Verfassungsurkunde für Ergänzung, Erläuterung oder Abänderung der Verfassung eingehalten worden sind. §. 64 und 74 am Ende der Verfassungsurkunde und das oben angeführte Gesetz vom 17. Juni 1862, Regbl. Nr. 28. Demnach kann dem Strafgesetzbuch eine abändernde Kraft gegenüber der Verfassungsurkunde nicht beigelegt werden. Dieses müßte selbst dann angenommen werden, wenn das Strafgesetzbuch und das Einführungsgesetz vom 5. Februar 1851 mit der für Verfassungsgesetze erforderlichen Stimmenmehrheit angenommen worden wäre, weil nach dem früher Gesagten eine Verfassungsänderung nicht beabsichtigt wurde. Vgl. v. Freidorf B.P.O. S. 294 u. f.

b. Weitere Bestimmungen über Verlust der Wahlrechte in Folge von Verurtheilung zu peinlicher Strafe: Evang. Kirchenverf. §. 14 Abs. 2 Z. 2. §. 17. 30. Verdbl. der evang. Kirche 1861, Nr. 8. Verwaltungsgesetz §. 29. Abs. 2. Regbl. 1863 Nr. 44 und Weizel, Verw.Ges. Anm. 2 zu §. 29. Vdg. v. 20. Aug. 1864 über die Wahlen in den Ortsschulrath §. 1 Abs. 2. Reg. 1864 S. 473.

9. Zu Z. 7.

a. s. Oben Anm. 8 Gl. a.

b. Als Beispiele solcher staatsrechtlicher Befugnisse sind in I. Com.Ber. von Rotteck Verh. II. Kam. 1839, Beil. Heft 7 S. 29. die polizeiliche Gewalt, das Ernennungsrecht zu öffentlichen Aemtern angeführt. Ueber den Adel sagen die Motive S. 8: der bestrafte Adelige verliert nicht seinen Stand, er kann die Rechte, welche ihm vermöge Familienstiftungen oder in Bezug auf Stammgut zustehen, fortan ausüben, und er überträgt den Adel auch auf Kinder, die er nach der Verurtheilung erzeugt. Anders die meisten neuen Gesetzbücher. Häberlin, Grundsätze I. S. 621.

10. Zu 8.

§. 10 des Conscriptionsgesetzes v. 14. Mai 1825 sagt: „Unwürdig zum persönlichen Kriegsdienst ist jeder, welcher eine Zuchthausstrafe erstanden hat. Ein solcher muß aber einen Mann stellen, wenn sein Vermögen zureicht." Das St.G.B. ändert dieß in sofern, daß die Unwürdigkeit schon in Folge der Verurtheilung eintritt.

11. Die wegen Abwesenheit u. s. w. nicht vollzogene Verurtheilung zur Todesstrafe muß, wenn es auch das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, die Folgen des §. 17 ebenfalls haben, denn thatsächlich treten sie ohnehin meistens ein, und rechtlich ergibt es sich daraus, daß die Todesstrafe nach §. 10 die höchste peinliche Strafe ist, und selbst deren niederste hierin nach §. 21, 22 der Zuchthausstrafe gleichsteht, wie denn auch §. 24 von peinlicher Strafe im Allgemeinen spricht.

§. 18. (Landesverweisung gegen Ausländer.) Als weitere, im Straferkenntniß besonders auszudrückende, Folge der zeitlichen Zuchthausstrafe trifft den Ausländer, nach Erstehung derselben, ferner lebenslängliche Landesverweisung.

1. Schon Art. 33 des Strafedikts v. 1803 und Z. 45 der Erläuterungen dazu Regbl. 1812 Nr. 20 hatten die Landesverweisung gegen Inländer untersagt. Vgl. §. 25 und 7 nebst Anmerk.

2. Das Gesetz über Aufenthalt und Niederlassung v. 4. Okt. 1862 Regbl. Nr. 48 gestattet, dem Inländer den Aufenthalt und die Niederlassung an einem Orte, wo er nicht heimathberechtigt ist, unter anderem auch wegen gewisser Vergehen (Landstreicherei, Bettel, Erstehung einer Freiheitsstrafe und Gemeingefährlichkeit) zu versagen, und gestattet ferner, dem Ausländer diese Rechte im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder Sittlichkeit selbst für das ganze Land zu entziehen, wenn er im Laufe der letzten fünf Jahre eine Freiheitsstrafe erstanden hat oder zu einer solchen verurtheilt worden ist. Vgl. Pol.St.G. §. 50.

3. Die Landesverweisung muß gegen den Ausländer selbst dann erkannt werden, wenn er im Inlande ansässig ist und Haus und Hof hat. Oberhof. in Annalen 30, S. 13.

4. Ebendaselbst wird aus §. 43, 18, 25, 481 St.G.B. mit Recht abgeleitet, daß gegen den auch nur zu Arbeitshausstrafe wegen dritten Diebstahls verurtheilten Ausländer die Landesverweisung erkannt werden muß. Gleiches Urtheil des Oberhofgerichts in Annalen 31, S. 254.

5. Ist aus Versehen in dem Urtheile die Landesverweisung nicht ausgesprochen worden, so kann dieß nach der Urtheilsver-

kündung von dem urtheilenden Gerichte nicht nachgeholt werden. Oberhofg. in Annalen 24, S. 14.

§. 19. (Erlaubniß zur Rückkehr.) Die Polizeibehörden können dem Verwiesenen zu Besorgung einzelner Angelegenheiten auf kurze Zeit die Erlaubniß zum Aufenthalt im Großherzogthum ertheilen.

§. 20. (Bruch der Landesverweisung.) Der Bruch der Landesverweisung wird mit geschärftem Gefängniß nicht unter acht Tagen bestraft.

Die Strafe kann bis ein Jahr Kreisgefängniß steigen (§. 38, 39) und richtet sich darnach, ob der Verurtheilte besonders gefährlich ist, und ob er aus erlaubtem oder unerlaubtem Zwecke das Inland betritt. Motive. S. 12.

§. 21. (Dienstentsetzung.) Die Strafe der Dienstentsetzung hat für den Verurtheilten den Verlust aller von ihm bekleideten öffentlichen Aemter und der davon abhängenden Rechte und Vorzüge zur Folge.

§. 22. (Folgen derselben.) Den zur Strafe der Dienstentsetzung Verurtheilten treffen überdieß alle weiteren Nachtheile, welche im §. 17 als Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe bezeichnet sind.

1. Von der Dienstentsetzung ist wohl zu unterscheiden die nur eine bürgerliche Strafe bildende Dienstentlassung. §. 44, 45.

2. Weitere Folge ist das Entstehen eines Scheidungsgrundes. § 19 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbr. s. Anhang.

§. 23. (Eidesunfähigkeit.) Eidesunfähigkeit und Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugniß tritt als Folge der Verurtheilung zu einer Strafe nur da ein, wo sie das Gesetz (§. 508) besonders gedroht hat; sie ist jedoch im Strafurtheil auszusprechen.

Der in Bem. 5 zu §. 18 ausgesprochene Grundsatz findet auch hier Anwendung. Comm.Ber. von Wolff. Verh. I. K. 1841—42. Beil.Heft 1. S. 169 zu §. 25.

§. 24. Wird dem zu peinlicher Strafe Verurtheilten im Wege der Begnadigung die Strafe erlassen, so gelten deren Folge (§§. 17, 18, 22 und 23) nur in so fern ebenfalls für aufgehoben, als dieß hiebei ausdrücklich bestimmt wird.

Im Wege der Begnadigung können dieselben auch nach gänzlicher oder theilweiser Vollziehung der Strafe wieder aufgehoben werden.

1. Abs. 1 erhielt von der I. Kammer seine jetzige Fassung, um auszudrücken, daß da, wo der Regent nur die peinliche Strafe, nicht aber auch zugleich die Ehrenfolgen im Gnadenwege erlassen will, es nicht nöthig ist, solche in der Begnadigungsurkunde besonders auszunehmen. Com.Ber. von Trefurt. Verh. II. Kam. 1843—44, Beil. Heft 11, S. 236 zu §. 26. Dieß gilt auch dann, wenn im Gnadenwege die peinliche in eine bürgerliche Strafe verwandelt wurde, ohne die Ehrenfolgen ausdrücklich aufzuheben. Ammann. Anm. 2 zu §. 2 von Beil. I St.P O.

2. Sollte der Landesherr einem solchen Verurtheilten ein öffentliches Amt verleihen, so läge darin die ausdrückliche Begnadigung mit den Urtheilsfolgen. Anm. 3 zu §. 45.

3. Auch andere, als die in §§. 17, 18, 22, 23 bezeichneten Folgen von Verurtheilungen können im Wege der Gnade durch Ertheilung der Wiederbefähigung aufgehoben werden Annalen 23, S. 60. Dieß sagt z. B. §. 2 Z. 4 der Beil. I zur St.P.O

§. 25. (Polizeiliche Aufsicht.) Gegen den Inländer, welcher zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt wird, ist zugleich, in so fern er für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht zu erkennen.

1. Die schon bei den Kammerverhandlungen stark angefochtene, polizeiliche Aufsicht hat sich praktisch durchaus nicht bewährt, denn als Schutzmittel ist sie wirkungslos und sie übt physisch und moralisch üble Folgen für die Besserung des Verurtheilten, sowie für dessen gesetzmäßiges Verhalten. Die nachfolgenden Vollzugsverordnungen haben daher mit Recht viele Milderungen eintreten lassen und eine spätere Gesetzgebung wird die polizeiliche Aufsicht hoffentlich ganz beseitigen

2. Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht übt ihre Wirkung vom Tage der Strafbeendigung, nicht erst von den Vollzugsmaßregeln der Polizeibehörde an. Annalen 24, S. 221.

3. Den Vollzug der durch gerichtliche Strafurtheile ausgesprochenen Stellung von Verbrechern unter polizeiliche Aufsicht betr. hat Gr. Justizministerium durch Erlaß v. 31. Juli 1852 Nr. 7399 (V.Bl. für den U.Rh.Kr. 1852 Nr. 24. S. 60 und O.Rh.K. 1852 Nr. 20 S 68) angeordnet: daß die Untersuchungsrichter solche Strafurtheile, wodurch der Verurtheilte nach erstandener Strafe unter polizeiliche Aufsicht gestellt wird, mögen sie dem nämlichen oder einem fremden Amtsbezirke ange=

hören, der betreffenden Bezirkspolizeibehörde zur Anordnung der geeigneten polizeilichen Maßregeln mitzutheilen haben.

Zum Vollzug dieser Anordnung hat Großh. Ministerium des Innern mittelst Erlasses v. 7. August 1852 Nr. 11241. (V.Bl. für den U.Rh.K. 1852 Nr. 31. S. 86: M.Rh.K. 1852 Nr. 18; O.Rh.K. 1852 Nr. 23 S. 73) weiter angeordnet:

1. Dem durch ein richterliches Straferkenntniß unter polizeiliche Aufsicht gestellten Sträflinge ist bei seinem Eintreffen von dem Vorstande des Amtes seiner Heimath, oder dessen Stellvertreter, der Inhalt der §§. 27 und 28 des Strafgesetzes zu eröffnen, eine ernstliche Ermahnung und Anleitung zur zweckmäßigen Lebensweise, zu ertheilen darüber ein kurzes Protokoll aufzunehmen und derselbe sofort unter Behändigung eines Laufpasses anzuweisen, sich ungesäumt bei dem Bürgermeister seiner Heimathsgemeinde zu stellen.

Ist die Heimweisung mittelst Transports erfolgt, so ist der Sträfling ebenfalls in seine Heimathsgemeinde transportiren zu lassen.

2. Dem Bürgermeister ist zugleich eine Abschrift des Protokolls (Ziff. 1) zuzusenden und derselbe anzuweisen, von dem Eintreffen des Sträflings in seiner Heimath sogleich Anzeige an das Amt zu erstatten, dem Pfarramte die Abschrift des Protokolls zur Einsicht mitzutheilen, sich von der Anwesenheit des Sträflings im Orte, insbesondere zur Nachtzeit, fortgesetzt zu unterrichten, darüber ein Tagebuch zu führen, das Verhalten desselben genau zu überwachen und von jedem Bruche der polizeilichen Aufsicht sogleich dem Amte die Anzeige zu machen.

Dabei ist der Bürgermeister anzuweisen, bei sich ergebendem Verdacht sogleich Haussuchung bei dem Sträfling vorzunehmen, und geeignetenfalls denselben verhaften und dem Amte vorführen zu lassen.

Zugleich ist aber auch der Bürgermeister zu veranlassen, in Gemeinschaft mit dem Pfarramte, in aller thunlichen Weise den Sträfling zu einer geordneten zweckmäßigen Lebensweise anzuleiten.

3) Gleichzeitig ist der Gendarmerie von der Verfügung an den Bürgermeister Nachricht zu geben, und dieselbe aufzufordern, bei ihren jeweiligen Patrouillen in der Gemeinde von dem Tagebuche des Bürgermeisters Einsicht zu nehmen, sich von der Anwesenheit des Sträflings im Orte zu vergewissern, geeignetenfalls Haussuchung vorzunehmen und über den Erfund der Nachschau dem Amte jeweils Meldung zu erstatten.

4) Wird dem Sträfling von der Bezirks-Polizeibehörde seiner Heimath der Aufenthalt an einem Orte außerhalb ihres Bezirks gestattet, so ist die betreffende Bezirks-Polizeibehörde zu veranlassen, die polizeiliche Aufsicht in der oben bezeichneten Weise vollziehen zu lassen.

5) Nach Umlauf von je vier Wochen hat das Amt über das Verhalten des Sträflings von den geistlichen und weltlichen Ortsvorgesetzten Bericht zu erheben.

6) Der Beginn der polizeilichen Aufsicht, so wie die Befreiung von derselben (§. 29 des Strafgesetzes) ist jeweils durch das Fahndungsblatt der Gendarmerie zu veröffentlichen.

7) Im Falle ein Sträfling nach Entlassung aus der Strafanstalt vor dem Amte seiner Heimath sich gar nicht, oder mit Rücksicht auf die in dem Laufpasse bestimmte Zeit verspätet stellt, so ist hiervon, sowie überhaupt von jedem Bruche der polizeilichen Aufsicht sogleich dem zuständigen Gerichte Nachricht zu geben und der der geeignet scheinende Strafantrag zu stellen.

Ferner hat das Großh. Just.M. unterm 12. Juli 1856. Nr. 4571. Centr. Vo.Bl. 1856. Nr. 9. S. 85. Folgendes erlassen:

„Seine Königliche Hoheit der Regent haben mittelst allerhöchster Entschließung aus Großherz. Staatsministerium vom 5. Juni l. J. Nr. 756—757, dem Justizministerium allergnädigst die Ermächtigung zu ertheilen geruht, entlassene Strafgefangene auch vor der im Urtheil festgesetzten Zeitdauer von der, richterlich gegen sie ausgesprochenen, Stellung unter polizeiliche Aufsicht auf Wohlverhalten zu entbinden.

Dieß wird mit dem Bemerken zur öffentlichen Kenntniß gebracht, daß eine Abkürzung der urtheilsmäßigen Dauer der polizeilichen Aufsicht nur unter der Voraussetzung erfolgen wird, daß der Betreffende sowohl in der Strafanstalt als während eines angemessenen Zeitraums nach der Entlassung ein vollkommen tadelfreies Verhalten gezeigt hat."

Zum Vollzug dieses Erlasses hat das Großh. Minist. des Innern am 18. Juli 1856. Nr. 8888. Centr. Vo.Bl. 1856. Nr. 9. S. 86. den Großh. Aemtern zur Nachachtung Folgendes bemerkt:

„Wenn sich nach den, durch die diesseitige Verfügung vom 7. August 1852, Nr. 11,241, §. 5 angeordneten, Erhebungen ergibt, daß ein unter polizeiliche Aufsicht gestellter Sträfling, der sich in der Strafanstalt gut benommen, während eines angemessenen Zeitraumes nach der Entlassung ein vollkommen tadelfreies Verhalten gezeigt hat, so ist unter Anschluß der Akten bei dem betreffenden Untersuchungsgericht der Antrag auf Abkürzung der urtheilsmäßigen Dauer der polizeilichen Aufsicht zu stellen.

Bezüglich der Bestimmung des §. 3 des diesseitigen Erlasses vom 7. August 1852, Nr. 11,241, sind die Gendarmen anzuweisen, sich über die Ortsanwesenheit ꝛc. eines Sträflings jeweils nur bei dem Ortsvorstande, und nicht durch Haussuchung und Befragung bei den Haus- oder Dienstherrn zu verlässigen, sobald

der Ortsvorstand die nöthige Auskunft ertheilt oder diese in anderer Weise erlangt werden kann.

Zugleich werden die Großh. Aemter beauftragt, die in §. 6 des Erlasses vom 7. August 1852, Nr. 11,241 angeordnete Verkündigung des Anfanges und des Endes der polizeilichen Aufsicht im Fahndungsblatt auf die Fälle zu beschränken, in denen anzunehmen ist, daß der Sträfling nach seinem früheren Lebenswandel und nach seinem Verhalten in der Strafanstalt nicht gebessert und insbesondere, daß er gemeingefährlich ist.

Läßt sich dagegen annehmen, daß der Sträfling bei milderer Behandlung gebessert werden kann, so ist diese Verkündigung zu umgehen und es genügt die schriftliche Bekanntmachung der Stellung unter polizeiliche Aufsicht an den betreffenden Ortsvorstand und an den Gendarmeriebrigadier des Bezirks.

Zeigt sich der Sträfling rückfällig, so hat die Verkündigung sogleich im Fahndungsblatt zu geschehen."

Sodann hat das Großh. Minist. des Innern sich veranlaßt gefunden, unterm 5. Sept. 1856. Nr. 11,111. Centr. Vo.Bl. 1856. Nr. 12. S. 107. 108 zur Verhütung von Nachtheilen, welche sich durch allzustrengen Vollzug der gegen Verbrecher gerichtlich erkannten polizeilichen Aufsicht ergeben, im Einverständniß mit Großh. Justizministerium Folgendes zu verfügen:

„Personen, welche unter polizeiliche Aufsicht gestellt sind, und noch in einem kräftigen Alter stehen, kann von der betreffenden Bezirkspolizeibehörde nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt ein Reiseausweis zum Behufe der Erlangung einer Beschäftigung ertheilt werden, wenn sie in ihrem Heimathsorte eine, ihren Unterhalt sichernde, Beschäftigung nicht finden, oder wenn ihnen auch an einem andern Orte eine solche von einem Schutzverein, der Ortsbehörde, oder auf anderm Wege nicht ermittelt werden kann.

Namentlich soll dieß geschehen, bei solchen Sträflingen, welche noch in jugendlichem Alter stehen, und ein Gewerbe vollständig erlernt haben, aber in ihrem Heimathsorte keine Gelegenheit zum Erwerbe finden, sei es, weil ihr Gewerbe dort nicht betrieben wird, oder weil sie bei keinem Meister eine Aufnahme finden, sowie bei Frauenspersonen, welche in weiblichen Arbeiten gehörig unterrichtet sind, die ihnen in ihrer Heimath keinen Verdienst abwerfen.

Solche Reiseausweise sollen jedoch nur an Sträflinge ertheilt werden, welche hinsichtlich ihrer Aufführung in der Strafanstalt gut prädicirt sind, oder von denen überhaupt nach ihrem Benehmen nach der Entlassung aus der Strafanstalt anzunehmen ist, daß sie bei milderer Behandlung gebessert werden können.

Der Reiseausweis ist vorerst nur auf eine bestimmte kürzere Zeit auszustellen, und in demselben zu bemerken, daß wenn der Inhaber dauernd Arbeit gefunden hat, die Reiselegitimation

ohne Anstand verlängert werden könne. Daß der Inhaber unter polizeilicher Aufsicht steht, ist nicht beizufügen.

Die Polizeibehörde des Heimathsortes des Sträflings hat jedoch jene des Ortes, an dem dieser dauernd beschäftigt wird, von der Stellung unter polizeiliche Aufsicht in Kenntniß zu setzen, und dieselbe zur Aufsicht in schonender Weise zu veranlassen."

Endlich hat das Großh. Justiz.Minist. unterm 7. Decbr. 1857. Nr. 8902 (Centr. V.O.Bl. Nr. 16. S. 65) an sämmtliche Großh. Amtsgerichte Folgendes erlassen:

„Durch die in den Kreisverordnungsblättern verkündete Entschließung Großh. Ministeriums des Innern vom 7. August 1852, Nr. 11,241, sind die Großh. Aemter beauftragt, den Beginn der durch gerichtliche Strafurtheile ausgesprochenen Stellung unter polizeiliche Aufsicht, sowie die Befreiung von derselben, jeweils durch das Fahndungsblatt der Gendarmerie zu veröffentlichen.

Nach weiterer Entschließung desselben Großh. Ministeriums vom 18. Juli 1856, Nr. 8888, (Central-Verordnungsblatt Nr. 9) soll diese Verkündigung auf solche Fälle beschränkt werden, in denen anzunehmen ist, daß der Sträfling nach seinem früheren Lebenswandel und nach seinem Verhalten in der Strafanstalt nicht gebessert, und insbesondere, daß er gemeingefährlich ist.

Man sieht sich nun zu der ferneren Anordnung veranlaßt, daß die Großh. Amtsgerichte, welchen dermalen solche Verkündigungen obliegen, dieselbe erst nach Entlassung des Sträflings aus der Strafanstalt zu bewirken haben."

§. 26. (Dauer derselben.) Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht wird nicht auf weniger als ein Jahr, und nicht auf mehr als fünf Jahre erkannt.

§. 27. (Wirkungen.) Die Wirkungen der Stellung unter polizeiliche Aufsicht sind folgende:

1. der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte darf seinen Heimathsort oder seinen andern mit polizeilicher Bewilligung gewählten Aufenthaltsort ohne Erlaubniß des Ortsvorstandes nicht über Nacht verlassen, und zu einer über acht Tage dauernden Abwesenheit wird die Genehmigung der Polizeibehörde erfordert;

2. steht den Gerichts- und Polizeibehörden die Befugniß zu, in seiner Wohnung zu jeder Zeit Haussuchung zu halten.

Weitere Wirkung der Stellung unter polizeiliche Aufsicht s. Str.Pr.O. §. 50. Z. 4. Abs. c.

§. 28. (Bruch der polizeilichen Aufsicht.) Verläßt der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte seinen Heimaths- oder

Aufenthaltsort ohne Erlaubniß, so wird derselbe auf Antrag der Polizeibehörde mit geschärftem Gefängnisse bis zu drei Monaten bestraft.

1) Vgl. Anm. 2 zu §. 18 und Anm. 2 zu §. 25.

2) Die Strafe tritt auch dann ein, wenn die Polizeibehörde die Vollzugsmaßregeln (Anm. 3 zu §. 25) versäumt hat, Ann. 25. S. 396. XXVII. S. 38.

3) Nach der Gerichtsverfassung von 1845 §. 70 konnte die Polizeibehörde selbst innerhalb ihrer Strafgewalt den Bruch der polizeilichen Aufsicht bestrafen, anstatt den Antrag an das Gericht zu stellen. Darauf bezieht sich die Bemerkung von Trefurt, Com. Ber. Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11. S. 237 am Ende. Da ihr Antrag zur gerichtlichen Bestrafung erforderlich ist, so könnte man versucht sein, diese polizeiliche Strafgewalt auch jetzt noch anzunehmen, natürlich im Sinne von §. 5 und 16 des Ges. über Gerichtsb. und Verf. in Polizeistrafsachen. Allein dieß widerlegt sich aus §. 1 des Pol.Str.G., weil dieß Gesetz das fragliche Vergehen nicht mit polizeilicher Strafe bedroht. Vgl. Gerichtsverf. Beil. I. Z. 2.

§. 29. (Befreiung von der polizeilichen Aufsicht.) Der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte wird von derselben wieder befreit, wenn er für ihre Dauer eine dem Betrage nach vom Richter zu bestimmende Sicherheit für gesetzmäßiges Verhalten leistet.

§. 30. (Verfall der Sicherheitssumme.) Die Sicherheitssumme verfällt, wenn binnen der Zeit, für welche die Sicherheit geleistet ist, der unter polizeiliche Aufsicht Gestellte wegen eines neuen, mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens verurtheilt wird.

§. 31. (Theilweiser Verfall.) Ist das neue, mit Zuchthausstrafe bedrohte Verbrechen ein geringeres, als das früher verübte, so kann die Sicherheitssumme nur zu einem verhältnißmäßigen Theile für verfallen erklärt werden.

§. 32. (Verwendung der Sicherheitssumme.) Die in den Fällen der §§. 30 und 31 für verfallen erklärte Sicherheitssumme fällt der Staatskasse zu, vorbehaltlich der aus der nämlichen Summe zu bestreitenden Entschädigung des Verletzten, in so fern solche von dem Urheber der Verletzung sonst nicht beigebracht werden kann.

1. Wenn in den Kammerverhandlungen für die Polizeibehörde das Recht angesprochen wurde, die Stellung unter poli-

zeiliche Aufsicht wegen Wohlverhaltens des Verurtheilten nachzulassen, so steht dem das arg. a contr. der §§. 29—32 und die Kraft des richterlichen Urtheils entgegen, wie denn auch die Anm. 3 zu §. 25 angeführte Verordnung vom 12. Juli 1856 den Nachlaß der Stellung unter polizeiliche Aufsicht als Ausfluß des landesherrlichen Begnadigungsrechts bezeichnet, das mit allerhöchster Ermächtigung vom Justizministerium ausgeübt wird.

2. Die in den Kammerverhandlungen zufolge des Entwurfes §. 29, Z. 2 ebenfalls besprochene Frage über das Recht der Polizeibehörden, dem unter polizeiliche Aufsicht Gestellten den Aufenthalt an einem Orte zu verbieten, ist durch das in Anm. 2 zu §. 18 angeführte Gesetz gelöst. Vgl. Pol.St.G. §. 50.

3. Die Festsetzung der Sicherheit und deren Verfallenerklärung hat vom urtheilenden Richter zu geschehen.

4. Für die Art der Sicherheitsleistung ist bürg. Pr.O. §. 184 rechtsähnlich maßgebend. Ammann, St.P.O. §. 167 Anm. 2.

§. 33. (Bürgerliche Strafen.) Bürgerliche Strafen sind:

1. Arbeitshaus- und Festungsstrafe;
2. Gefängnißstrafe;
3. Dienstentlassung;
4. Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs oder einer öffentlichen Berechtigung;
5. Geldstrafe;
6. Confiscation einzelner Gegenstände;
7. gerichtlicher Verweis.

1. Vgl. Pol.St.G. §. 4 ꝛc.

2. Eine weitere Strafart ist die Verwandlung der unbeibringlichen Geldstrafen in öffentliche Arbeit nach §. 137 des Forstgesetzes. Regbl. 1834 Nr. 2.

3. Außer diesen Strafarten haben die Strafgesetzbücher von Hannover Art. 18, Z. 5, Bayern Art. 22, Abs. 2 Nr. II und Oldenburg Art. 25 Abs. 2 Nr. II auch noch die Strafe des Widerrufes und der Abbitte vor versammeltem Gerichte beibehalten, und leider findet sich in sämmtlichen anderen deutschen Strafgesetzbüchern außer jenen von Braunschweig und Hessen-Darmstadt auch noch die körperliche Züchtigung theils als Strafschärfung theils als selbstständige Strafe, übrigens mit gewissen Beschränkungen. In Baden wurde dieselbe, wie bereits im Vorwort erwähnt, schon im Jahre 1831 aufgehoben. Nach den Strafgesetzbüchern von Bayern Art. 7 ꝛc., Hannover Art. 10, 11 und Oldenburg Art. 10, 11 kommt sogar noch die Ausstellung

am Pranger als Schärfung der schwersten Freiheitsstrafe (Kettenstrafe) vor.

3. Confiscation einzelner Gegenstände, (z. B. St.G.B. §. 250, 358, 435, 440, 441, 448, 530, 531, 652, 670, 712) nicht mehr des ganzen Vermögens. Verfassungsurkunde §. 16 besagt: „Alle Vermögensconfiscationen sollen abgeschafft werden." Gesetz vom 5. Okt. 1820 und landesherrliche Bekanntmachung vom gleichen Tage Gl. I. Abs. d. Regbl. Nr. 15, S. 80, 86.

§. 34. (Arbeitshaus.) Die Dauer der Arbeitshausstrafe wird in den Strafurtheilen nach Jahren und Monaten bestimmt, niemals in kleineren Zeittheilen.

1. Im Regbl. 1863 Nr. 42, S. 367 ist verkündet das Gesetz, den Vollzug der Arbeitshausstrafe in Einzelnhaft betr.

Art. 1. Die gegen Personen männlichen Geschlechts erkannte Arbeitshausstrafe wird künftig in Einzelhaft vollzogen.

Art. 2. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. März 1845 über den Strafvollzug im Männerzuchthaus sind auch bei dem Vollzug der Arbeitshausstrafe anzuwenden.

Art. 3. Die nach den §§. 5, 6, 11 und 12 des erwähnten Gesetzes vom 6. März 1845 in Arbeitssälen zu beschäftigenden Zucht- und Arbeitshaussträflinge können, insofern das Zellengefängniß nicht hinreichenden Raum bietet, in einer andern Strafanstalt untergebracht werden.

Art. 4. Der §. 50 des St.G.B. wird aufgehoben.

Art. 5. Der Anfang der Wirksamkeit dieses Gesetzes wird durch Verordnung festgesetzt.

Art. 6. Auf Diejenigen, welche vor Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes zu Arbeitshausstrafe verurtheilt sind, findet dasselbe nur mit ihrer Zustimmung Anwendung.

Art. 7. Unser Justizministerium ist mit dem Vollzug beauftragt.

Gegeben zu Karlsruhe in Unserem Staatsministerium, den 2. Oktober 1863.

Zum Vollzuge dieses Gesetzes wurde vom Großh. Justizministerium am 5. Okt. 1863 Regbl. Nr. 43, S. 386 verordnet:

„§. 1. Das bisherige Männerzuchthaus führt vom 15. Okt. 1863 an den Namen: „Zellengefängniß Bruchsal."

§. 2. Die vom 15. Oktober d. J. an gegen Personen männlichen Geschlechts erkannten Arbeitshausstrafen werden, so weit es der Raum gestattet, künftig im Zellengefängniß Bruchsal vollzogen."

Hausordnung für das Zellengefängniß und die Hülfsstrafanstalt zu Bruchsal. Ammann St.P.O. S. 440—446, 447—450. Bingner St.G.B. S. 179—180. Neue Strafgesetzgeb. Mannh. bei Bensheimer S. 454 ꝛc.

2. Zu Art. 2, 3 des Gesetzes v. 2 Okt. 1863 vgl. Anm. 1, 3, 5 zu §. 13. Zu Art. 5 vgl. Vdg. über Einführung auf 15. Okt. 1863 im Regbl. 1863 S. 368. zu Art. 7 vgl. Bem. 2 zu §. 65.

3. Einzelhaft in Weiberstrafanstalten s. Anhang. Hausordnung für das Weiberzucht- und Arbeitshaus Freiburg. Ammann St.P.O. S. 450—452 und Bingner St.-G.B. S. 183—186. Neue Strafgesetzgeb. Mannh. bei Bensheimer S. 463 rc.

4. Auch die Verurtheilung zu Arbeitshausstrafe macht unfähig zu dem Ehrenamte eines Geschworenen und Schöffen. St.P.O. Beil. I. §. 2. Z. 4, Beil. II. §. 1. Die gleiche Ehrenfolge für die betr. Rechte verbinden damit die Gemeindeordnung §. 15, 21, 28, 29, 45, 46 und die Anm. 8 Gl. b zu §. 17 angeführten Gesetze und Verordnungen, mit Ausnahme jener über die Ortsschulrathswahlen, die nur auf §. 17. St.-G.B. verweist. Die Gemeindeordnung §. 15, welche Bestimmung auch in die evang. Kirchenverfassung übergegangen und vom Verwaltungsgesetz als maßgebend erklärt ist, lautet: „Ausgeschlossen sind, die innerhalb der letzten fünf Jahre zu einer Arbeitshausstrafe von wenigstens sechs Monaten, oder durch richterliches Erkenntniß zur Dienstentlassung oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Fälschung oder Betruges zu irgend einer anderen Strafe verurtheilt worden sind."

Vgl. ferner St.G.B. §. 705, 706.

5. Arbeitshausstrafe von mehr als sechs Jahren ist Scheidungsgrund §. 19 des Ges. über die privatr. Folgen der Verbr. s. Anhang. Wegen Stellung unter pol. Aufsicht und Landesverweisung als Folge von Arbeitshausstrafe vgl. §. 43 St.G.B.

6. Ausnahme von §. 34 in §. 167.

7. Die Gesetze über Erstehung der Zucht- und Arbeitshausstrafe in Einzelnhaft (vgl. oben Anm. 1 und §. 13 Anm. 1 und 3) gehen von der Unterstellung aus, daß Einzelnhaft ein schweres Strafübel sei als Gemeinschaftshaft, und gebieten deßhalb, die im einzelnen Falle, nach Maßgabe des auf Gemeinschaftshaft berechneten Strafgesetzbuches, erkannten Strafen um ein Drittel herabzusetzen, sofern sie in Einzelnhaft zu erstehen sind. Dieß steht aber in Widerspruch mit der auch in §. 51 St.G.B. anerkannten Erfahrung, wonach für Verbrecher aus den gebildeten Ständen die Gemeinschaftshaft viel härter ist, als Einzelnhaft, und selbst für die gewöhnlichen Uebelthäter lassen sich Zweifel gegen jene Anschauung erheben. Sodann ist die Amtsgefängnißstrafe nach St.G.B. §. 56 und die Festungsstrafe nach §. 3 des Reglements in Ammann St.P.O. S. 431 regelmäßig mit einsamer Einsperrung verbunden, ohne daß deßhalb eine Herabsetzung der Strafdauer stattfindet. Viele Strafandrohungen unseres Strafgesetzbuches sind an sich und im Ver-

gleiche mit anderen Gesetzgebungen äußerst mild, und durch Einführung der Einzelnhaft werden sie noch um ein volles Drittel gemildert; da geräth denn manchmal das Gerechtigkeitsgefühl des urtheilenden Richters in die Versuchung, die Strafe mit Rücksicht darauf auszumessen, daß sie durch Erstehung in Einzelnhaft abgekürzt wird, was ihm eigentlich nicht zusteht. Anm. 3 zu §. 13. Sodann soll nach §. 14 des in Bem. 1 zu §. 13 mitgetheilten Gesetzes sogar die in gemeinsamen Arbeitssälen zugebrachte Zeit gleich der Einzelhaft gelten. Alle diese Bedenken dürften beweisen, daß bei der Revision des Strafgesetzbuches die Bestimmungen über die betreffenden Strafen geändert werden müssen.

§. 35. (Dauer.) Sie kann nicht auf weniger als sechs Monate erkannt werden, und nicht auf mehr als sechs Jahre, die Fälle ausgenommen, in welchem das Gesetz eine längere Dauer vorschreibt.

1. Fälle von Arbeitshausstrafe über sechs Jahren §. 79 Z. 2, 3. §. 166, 174, 189, 209, 213 Z. 1, 601.
2. Arbeitshausstrafe unter sechs Monaten kann wegen Milderungsgründen erkannt werden. §. 154 und Anm.

§. 36. (Arbeit und Kleidung.) Die Arbeitshausgefangenen werden zur Arbeit angehalten; sie tragen eine gleichförmige, von jener der Zuchthausgefangenen verschiedene Kleidung.

Selbst die in §. 37 auf Verlangen des Sträflings gestattete Arbeit außer der Strafanstalt ist nach den, Bem. 1 und 3 zu §. 34 angeführten Gesetzen ausgeschlossen.

§. 37. (Pflege und Behandlung.) In der Verpflegung und übrigen Behandlung der Arbeitshausgefangenen finden, im Vergleiche mit der Verpflegung und Behandlung im Zuchthause, Erleichterungen statt; auch können die Arbeitshausgefangenen, wenn sie sich hierzu erbieten, zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt verwendet werden.

§. 38. (Gefängnißstrafe.) Die Gefängnißstrafe wird in den Kreis- und Amtsgefängnissen vollzogen.

§. 39. (Kreisgefängniß.) Die Kreisgefängnißstrafe kann nicht auf weniger als vier Wochen erkannt werden, und nicht auf mehr als ein Jahr, die Fälle der §§. 166 und 173 ausgenommen.

Ihre Dauer wird in den Strafurtheilen innerhalb der gesetzlichen Grenzen nicht in kleineren Zeittheilen als in Wochen bestimmt.

1. Weniger als vier Wochen Kreisgefängnißstrafe sind zuläßig im Falle von §. 154 s. Anm. bei §. 154.

2. Mehr als ein Jahr Kreisgefängnißstrafe auch nach §. 189.

3. Wegen Verwandlung der mehr als einjährigen Gefängnißstrafen für andere, als die im St.G.B. aufgeführten Vergehen — vgl. Einfges. v. 5. Febr. 1851 §. 6.

§. 40. (Amtsgefängniß.) Die Amtsgefängnißstrafe kann nicht auf mehr als acht Wochen erkannt werden.

Eine Ausnahme hievon ist, abgesehen von St.P.O. §. 425 Abs. 3 unmöglich, weil nach §. 38 Amtsgefängnißstrafe und Kreisgefängnißstrafe Theile derselben Strafart sind, obwohl nach §. 41, 42 bezüglich des Vollzuges ein Unterschied zwischen denselben besteht. §. 173 spricht zwar von Gefängniß, also nach §. 38 auch von Amtsgefängniß, aber §. 174 erwähnt nur ein höheres Maß für Kreisgefängniß, und aus §. 173, 189 ergibt sich, daß man nur das Ueberschreiten der Strafart im Sinne hatte, was auf die der Kreisgefängnißstrafe gleichartige Amtsgefängnißstrafe nicht paßt. Ueberall, wo auf Gefängnißstrafe von mehr als acht Wochen zu erkennen ist, tritt der Vollzug im Kreisgefängniß ein. Dieß muß auch dann gelten, wenn die in mehreren Urtheilen des nämlichen oder verschiedener Gerichte zuerkannten Gefängnißstrafen noch nicht erstanden sind. §. 165, 179 und St.P.O. §. 425. Da Abs. 3 der letzteren Gesetzesstelle entgegen der seitherigen Praxis (Ann. 24 S. 267 Magazin IV. S. 75) jede Zusammenrechnung bezüglich der auf Privatanklage erkannten Strafen ausschließt, so sind auch die deßfallsigen Amtsgefängnißstrafen ohne Rücksicht auf ihre Gesammtdauer im Amtsgefängniß zu vollziehen.

§. 41. (Beschäftigung: 1. im Kreisgefängniß.) Die in den Kreisgefängnissen verwahrten Gefangenen werden innerhalb des Hauses auf eine ihren persönlichen Verhältnissen angemessene und mit der Ordnung des Hauses verträgliche Weise beschäftigt.

§. 42. (2. im Amtsgefängniß.) Auf gleiche Weise (§. 41) werden, wo das Gericht es im Urtheile besonders verfügt auch die im Amtsgefängnisse verwahrten Gefangenen beschäftigt.

Nur unter den Voraussetzungen des §. 53 kann darauf erkannt werden, daß der Verurtheilte im Amtsgefängnisse zu beschäftigen sei.

1. Hausordnungen für das Kreisgefängniß und die Amtsgefängnisse Ammann, St.P.O. S. 423—430, 452—455, Bingner St.G.B. S. 186—192. Neue Strafgesetzgebung. (Mannheim bei Bensheimer.) Anm. zu §. 178 St.P.O. und S. 450 ꝛc.

2. §. 42 sind auf Feetstungsstrafe keine Anwendung.

§. 43. (Polizeiliche Aufsicht bei Arbeitshausstrafe.) Gegen Denjenigen, welcher wegen eines mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens, oder wegen Landstreicherei, Bettel, Fälschung, Betrug, Wilderei oder Diebstahl zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt wird, ist zugleich, in so fern er für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht, oder wenn er ein Ausländer ist, unter derselben Voraussetzung auf Landesverweisung zu erkennen.

1. Vgl. das Anm. 4 zu §. 18 angeführte Urtheil wegen Nothwendigkeit der Landesverweisung gegen den wegen dritten Diebstahls zu Arbeitshausstrafe verurtheilten Ausländer.

2. Diese Entscheidung beruht auf der richtigen Unterstellung, daß das Strafgesetzbuch selbst in §. 481 die besondere Gefährlichkeit der Gewohnheitsdiebe anerkannt hat. Anders verhält es sich mit dem in Annalen 22, S. 343 mitgetheilten Falle, in welchem ein Ausländer mit der Landesverweisung belegt wurde, obwohl er wegen Widersetzlichkeit und Körperverletzung nur zu Arbeitshausstrafe verurtheilt worden war, weil §. 225, 232 für gewisse, übrigens in jenem Falle nicht vorhandenen, Fälle von Körperverletzung Zuchthausstrafe androhe, also §. 43 anwendbar sei. Dieser Auslegung steht nämlich entgegen, daß §. 43 verschiedene Vergehen besonders aufführt, welche in den schwersten Fällen auch mit Zuchthausstrafe bedroht sind, was nicht hätte geschehen können, wenn sie schon zu den mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen gehörten, von denen der Eingang des §. spricht. So ist im Comm.Ber. von Wolff Verh. I. Kam. v. 1841—42, Beil. Heft 1 S. 173 zu §. 42, welcher die jetzige Fassung unseres §. 43 zur Folge hatte, hierüber gesagt, daß man jene Fälle, obwohl sie, wie z. B. Fälschung und Diebstahl, gleichfalls mit Zuchthaus bedroht sind, deßhalb erwähnt habe, weil sie nicht durchweg, sondern nur in den schwereren Fällen mit Zuchthausstrafe bedroht seien, in Fällen von geringerem Belang aber nicht, wie z. B. erst für den gemeinen Diebstahl über dreihundert Gulden unbestimmt Zucht- oder Arbeitsstrafe gedroht seien, (Fassung des Entw. §. 336, jetzt Arbeitshausstrafe nur in leichteren Fällen §. 376 Z. 3) während derselbe, wenn er

unter diesem Betrage bleibe, nur mit Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe geahndet werden solle.

Bedenkt man noch, daß der Entwurf §. 42 die einzelnen Verbrechen sämmtlich aufzählte (Tödtung, Raub, Wilderei, Diebstahl, Fälschung, Landstreicherei, Bettel, Betrug,) so ist zu jener über die Worte und die Absicht des §. 43 hinausgehenden Auslegung um so weniger Grund vorhanden. Unter den mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen sind demnach nur die zu verstehen, welche nach den Umständen des Falles mit Zuchthausstrafe bedroht sind. Selbst wenn wie in §. 209 im Allgemeinen Zuchthausstrafe, aber für die leichteren Fälle Arbeitshausstrafe gedroht ist, kann §. 43 nicht angewendet werden, wenn das Gericht einen leichteren Fall annimmt; seine Anwendbarkeit beschränkt sich abgesehen von den besonders genannten Verbrechen auf die Fälle, in denen z. B. wegen eines Milderungsgrundes von der ordentlichen Strafe des Zuchthauses abgegangen wird, und auf jene, in denen wie z. B. in §. 225 Z. 2, 3. §. 232 Z. 1 Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe alternativ angedroht sind. Zur Ausweisung gemeingefährlicher Subjekte hat jetzt die Polizeibehörde nach dem in Anm. 2 zu §. 18 angeführten Gesetze hinreichende Befugniß.

3. Landesverweisung (§. 18—20) gegen den Ausländer selbst dann, wenn er im Inlande ansässig ist und Haus und Hof hat. Annalen 30, S. 13.

4. Stellung unter polizeiliche Aufsicht, deren Dauer und Folgen. §. 26—32.

§. 44. (Dienstentlassung.) Die Strafe der Dienstentlassung hat für den Verurtheilten den Verlust aller von ihm bekleideten öffentlichen Aemter und der davon abhängenden Rechte (§. 17, Nr. 2 und 5) zur Folge.

1. Anm. 1. zu §. 22 und wegen der Folgen der Dienstentlassung für Sustentationsgehalt, Wittwen- und Waisen-Pensionen gilt auch hier das zu §. 17 Anm. 7 Abs. c Gesagte.

2 Mit Recht ist in der Redaktionsnote S. 285 Ann. 18 gegen eine abweichende Ausführung dargethan, daß gemäß §. 5 Z. 4 des Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851 die Verwaltungsbehörde den öffentlichen Diener nach Maßgabe des für ihn geltenden Normativs auch in den Fällen entlassen kann, die im Strafgesetzbuch als Verbrechen vorkommen, auf welche die Dienstentlassung nicht gedroht ist.

§. 45. Der Entlassene verliert die Fähigkeit, vor Ablauf von drei Jahren zu öffentlichen Aemtern, die nicht der Großherzog selbst verleiht, wieder berufen zu werden.

1. Nach Anm. 4 zu §. 34 stehen mit §. 45 im Einklange die Gemeindeordnung, das Verwaltungsgesetz und die evangelische Kirchenverfassung, nicht aber die Verordnung über die Ortsschulrathswahlen und auch für Geschworene und Schöffen ist in St.P.O. Beil. I §. 2, Z. 4. Beil. II. §. 1 die Dienstentlassung nicht als Unfähigkeitsgrund angeführt. Da jedoch alle diese Functionen als öffentliche Aemter erscheinen (§. 17, Z. 2. §. 657 und Zusatz zu §. 704) und nicht vom Landesherrn selbst verliehen worden, und da die Verordnung über die Ortsschulrathswahlen das Strafgesetz nicht ändern konnte und zu der Annahme einer Abänderung durch die St.P.O. kein genügender Grund vorliegt, so muß §. 45 auch in diesen Fällen zur Anwendung kommen.

2. Wegen Begnadigung vgl. Anm. 3 zu §. 24, welche Gesetzesstelle hier überhaupt analog gelten muß.

3. Seine jetzige Fassung erhielt §. 45 in Folge des Com. Ber. von Wolff, Verh. I. Kam. 1841—42, Beil. Heft 1, S. 173 zu §. 44, ohne daß man daraus entnehmen kann, weßhalb entgegen dem in §. 17, Z. 4 ausgesprochenen Grundsatze die vom Landesherren verliehenen Aemter von der Vorschrift des §. 45 ausgenommen wurden. Uebrigens liegt die Vermuthung nah, daß man annahm, in der landesherrlichen Ernennung liege auch die Begnadigung. Anm. 2 zu §. 24.

§. 46. (Entziehung von Gewerben oder öffentlichen Berechtigungen.) Die Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs oder einer öffentlichen Berechtigung wird entweder für immer, oder auf eine im Urtheile zu bestimmende Zeit von sechs Monaten bis zu sechs Jahren erkannt.

1. Dieß ist gedroht in §. 144, 249, 250, 449, 469, 532, 537, 538, 541, 542, 543 St.G.B. und §. 29 des Zollstrafgesetzes v. 3. Aug. 1830, Regbl. Nr. 30.

2. Art. 32 des Gewerbgesetzes Regbl. 1862 Nr. 44 erklärt das St.G.B. in seinen betreffenden Bestimmnngen als fernerhin anwendbar.

3. Vgl. Pol.St.G.B. Art. 4 und Jolly Anm. 6 zu d. §.

4. Unter öffentlicher Berechtigung ist zu verstehen, jene der Anwälte, Aerzte, Apotheker u. s. w. Der Rechtsgleichheit nicht entsprechend ist es, daß nicht eine dem §. 703, 705, 706 analoge Bestimmung bezüglich der eben genannten Personen erlassen worden ist. Wegen der Anwälte hat allerdings §. 35 der Anwaltsordnung Regbl. 1864 Nr. 50 Fürsorge getroffen, aber z. B. wegen der Aerzte, Thierärzte und Apotheker spricht die landesherrliche Vdg. v. 30. Sept. 1864 Regbl. Nr. 56 nur von

Disciplinarvergehen, während manche gemeine Vergehen so sehr die öffentliche Achtung entziehen, daß sie den Thäter als zur Ausübung seines Berufes unwürdig erscheinen lassen. Auch St.G.B. §. 542 gibt keine ausreichende Hülfe, weil er sich nur auf die mit Mißbrauch der Berechtigung verübten gemeinen Vergehen bezieht.

§. 47. (Geldstrafe.) Eine Geldstrafe darf den Betrag von Eintausend Gulden nicht übersteigen, in so fern nicht das Gesetz bei einzelnen Verbrechen dieß besonders gestattet.

1. Geldstrafe von mehr als 1000 Gulden bei der Zusammenrechnung (§. 177), bei Ehrenkränkungen (§. 313), bei Fälschung (§. 443), bei Meineid und Handgelübdebruch (§. 503), bei Wucher (§. 534 und Anm.), Bestechung (§. 662, 667, 668 und 710.)

2. Verwandlung der Geldstrafen, §. 159 2c.

§. 48. (Strafausmessungsgründe.) Bei der Bestimmung des Maßes der Geldstrafe im einzelnen Falle ist neben den allgemeinen Strafminderungs- und Straferhöhungsgründen auch auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht zu nehmen.

Gehört nicht hierher, sondern zu §. 149 2c.

§. 49. (Gerichtlicher Verweis.) Ein gerichtlicher Verweis wird dem Verurtheilten von dem Gerichte mündlich oder schriftlich ertheilt.

Verweis kommt nur vor bei Ehrenkränkungen §. 291, 294.

§. 50. (Strafvollzug.) Die Arbeitshausstrafe kann nicht in der nämlichen Strafanstalt vollzogen werden, in welcher die Zuchthausstrafe vollzogen wird.

§. 50 ist aufgehoben durch Art. 4 des Gesetzes vom 2. Okt. 1863, Reg.Bl. Nr. 42, vgl Anm. 1 zu §. 34.

§. 51. (In abgesondertem Raume.) Werden Personen von Zuchthaus-, oder Arbeitshaus-, oder Gefängstrafe getroffen, für welche der Strafvollzug in der Gemeinschaft mit den übrigen Sträflingen nach ihren persönlichen Verhältnissen und der Stufe ihrer Bildung eine unverhältnißmäßige Härte enthalten würde, so ist im Straferkenntniß zugleich auszusprechen, daß die Strafe in einem abgesonderten Raume der Strafanstalt zu vollziehen sei, wo der Verurtheilte, ohne die sonst vorgeschriebene gleichförmige Kleidung, so viel thunlich, zu

einer seinen persönlichen Verhältnissen angemessenen und mit der Ordnung des Hauses verträglichen Beschäftigung angehalten werden soll, vorbehaltlich der Bestimmung des §. 42 in so fern es sich um eine Amtsgefängnißstrafe handelt.

1. Behält auch für die Einzelnhaftstrafen Bedeutung wegen der Kleidung und Beschäftigung.

2. Statt „nach ihren persönlichen Verhältnissen und der Stufe ihrer Bildung", hatte der Entwurf §. 50 den Ausdruck „eine Person, welche zur gebildeteren Klasse gehört," was man deßhalb abänderte, weil man befürchtete, „es möchte dadurch eine Art von aristokratischem Vorzug oder Standesprivilegium für bestimmte bürgerliche Rangklassen statuirt scheinen, anstatt der in der Intention des Gesetzes liegenden, blos zu Gunsten der dazu geeigneten einzelnen Personen, die da verurtheilt wurden, und aus Gründen, die lediglich auf ihre individuellen Eigenschaften und Verhältnisse sich beziehen, verordneten humanen und gerechten Milderung. Der Richter hat die Begünstigung überall auszusprechen, ohne Unterschied des Standes oder positiven Ranges, wo der gewöhnliche Strafvollzug eine unverhältnißmäßige Härte wegen der persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse des Verurtheilten enthalten würde." Rotteck I. Comm.Ber. Verh. II. K. 1839. Beil.Hft. 7. S. 36 am Ende.

Dieser Auffassung sich anschließend, bemerkt der Comm.Ber. von Wolff, daß zwar dem Richter die Rücksicht auf Rang oder Stand nicht verboten werden könne, weil dieß auch zu den maßgebenden Verhältnissen des Verurtheilten gehöre, weßhalb auch ein deßfallsiger Zusatz der II. Kammer abgelehnt wurde, daß aber dieß nicht allein entscheide, vielmehr der gebildete Landwirth ebenso gut auf diese Begünstigung des Gesetzes Anspruch habe, als sie andererseits einem vornehmen Verbrecher wegen Mangels an Bildung versagt werden könne. Verh. I. K. v. 1841/42. Beil.Hft. I. S. 176.

3. §. 51 enthält nicht blos eine Ermächtigung für den Richter, sondern ein gesetzliches Gebot, weßhalb in einem Falle (Anm. 1 zu §. 51 in der bei Bensheimer erschienenen Strafgesetzgebung, Mannheim 1865) das Oberhofgericht abändernd erkannte, es sei die gegen einen Geistlichen wegen Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erkannte Kreisgefängnißstrafe in abgesondertem Raume zu erstehen

§. 52. (Festungsstrafe.) Liegt in den Fällen des vorhergehenden §. 51 dem Verbrechen weder Eigennutz, noch sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde, so ist im Straferkenntniß, in so fern nur auf Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe erkannt wird, zugleich auszusprechen, daß dieselbe in einer

Festung oder einer andern ihr gleichgestellten Anstalt vollzogen werden soll.

1. Auch hier, wie in §. 51 (vgl. Anm. 3 zu d. §.) spricht das Gesetz gebietend, so daß, wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, auf Festungsstrafe erkannt werden muß. Ann. 32. S. 81. Nach §. 326 Abs. 2, tritt bei dem gewöhnlichen Zweikampfe die Festungsstrafe schon dann ein, wenn auch nur die Voraussetzungen des §. 51 vorhanden sind.

2. Das Reglement vom 28. Oktober 1854 für die in Rastatt zu vollziehende Festungsstrafe ist abgedruckt Ammann, Str.-Pr.O. S. 431 und Neue Strafgesetzgebung (Mannheim bei Bensheimer) S. 466. Nach dessen §. 1 und 2 gibt es einfache und schwere Festungsstrafe und ist die erstere anzunehmen, wenn in einem Urtheile auf Festungsstrafe ohne weiteren Zusatz erkannt wird. In einem an die Gerichtshöfe ergangenen Justizministerialerlasse vom 3. Juli 1851 Nr. 6680 ist verordnet, daß im Urtheile gesagt werden solle: „Eine auf der Festung zu erstehende Arbeitshaus- (Gefängniß-)strafe" und, daß die an Stelle der Arbeitshausstrafe tretende Festungsstrafe die schwere, die an Stelle der Gefängnißstrafe tretende Festungsstrafe aber die gewöhnliche (einfache) sei.

3. Vgl. Bem. 2 zu §. 42.

§. 53. (Zulässigkeit von Schärfungen.) Bei Verbrechen, welchen besondere Bosheit, Eigennutz oder sonst eine schändliche Gesinnung zu Grunde liegt, können die zeitlichen Freiheitsstrafen durch das Urtheil mit Schärfungen verbunden werden.

1. Nach der Fassung des Gesetzes sind diese Voraussetzungen auch für die mit Zuchthausstrafe belegten Verbrechen erforderlich, vgl. Ann. 24. 277, wo die Zuchthausstr S.afe nicht als Grund der Anwendbarkeit von Schärfungen aufgeführt ist.

2. Jener Aufsatz von Ed. Brauer Ann. 24. S. 272—285, enthält eine eingehende Darstellung aller auf das System der Strafschärfungen sich beziehenden Fragen.

3. Nur bei zeitlichen Freiheitsstrafen können Schärfungen eintreten, also nicht bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe, außer nach §. 168 wegen der während des Strafvollzuges verübten Vergehen, die nicht mit Todesstrafe bedroht sind.

4. Das Wort „besondere" gehört nur zu Bosheit, nicht zu Eigennutz (Oberhofg. Jahrb. N.F. XIII. S. 62) und wurde nach den Kammerverhandlungen nur zur näheren Bestimmung von Bosheit beigefügt Ann. 24. S. 278.

5. Ann. 22. S. 86. Z. 4 ist eine Entscheidung mitgetheilt, nach welcher wegen des Verbrechens des §. 229 keine Schärfung für zulässig erachtet wurde, weil es sich dabei nur um Rohheit

handle. Dieß wird Ann. 24. S. 279. Anm. 30 gebilligt, weil man allerdings besondere Bosheit von Rohheit unterscheiden müsse. So wahr das Letztere ist, erscheint doch das Urtheil als unrichtig, weil im Falle des §. 229 stets besondere Bosheit und schändliche Gesinnung vorliegt, und weil überdieß §. 229 zu den Körperverletzungen mit Vorbedacht gehört, bei welchen gemäß §. 231 die Freiheitsstrafe stets geschärft werden muß.

6. Während §. 53 das Zuerkennen von Schärfungen in das richterliche Ermessen legt, ist in vielen Fällen die Anwendung von Strafschärfungen vom Gesetze geboten, nämlich §. 167 für die während des Strafvollzuges verübten Vergehen, wo auch die Beschränkungen der §§. 68—71 wegfallen, §. 231 Körperverletzung mit Vorbedacht, §. 242 Raufhändel unter gewissen Voraussetzungen, §. 362, 363 Ehrenkränkung u. s. w. gegen Ahnen, §. 369 Lustdirnen, §. 438 Fälschung von Grenzsteinen, §. 480 Raub und Diebstahl, §. 639, 641 Bettel und Landstreicherei.

7. Bei einzelnen Vergehen ist die Ermächtigung zur Strafschärfung noch besonders ertheilt. §. 374 Unzuchtsvergehen, §. 582 Beschädigung fremder Sachen.

8 Einzelne Justizministerialerlasse über den Vollzug der Schärfungen sind mitgetheilt, Ammann Str.Pr.O. S. 455—457. Daraus ist hervorzuheben, daß im gerichtlichen Urtheile nur die Art und Dauer, nicht aber die Zeit des Vollzuges der Schärfungen anzugeben ist. Neue Strafgesetzgebung (Mannheim bei Bensheimer) S. 466. Dieß ist denn auch längst zur Praxis geworden, indem es in den Urtheilen nur heißt, der Angekl. werde zu so und so viel Freiheitsstrafe geschärft durch so und so viele Tage Hungerkost, Dunkelhaft u. s w. verurtheilt. Vom Oberhofg. für genügend erklärt Ann. 19. S. 90.

9. Da die größte zulässige Dauer der Schärfungen in §. 54 ꝛc. nach der wirklichen Strafzeit berechnet ist, so dürfen die Schärfungen im Falle der Abkürzung der Strafzeit durch Einzelnhaft nicht höher sich belaufen, als es die Dauer dieser abgekürzten Strafe gestattet. In der Regel werden daher die Schärfungen nur so hoch bemessen, daß sie zugleich für Gemeinschaftshaft und Einzelnhaft passen.

10. In der ersten Zeit der Wirksamkeit des St.G.B. wurde von den Schärfungen ein allzureichlicher Gebrauch gemacht, bis man sich durch die Erfahrungen in der Bruchsaler Strafanstalt von den verderblichen Folgen allzuvieler Schärfungen überzeugte. Damals war bei dem ehemaligen Hofgerichte des Seekreises eine in Annalen 18, S. 272 erwähnte Tabelle über das höchste Maß der Schärfungen im Gebrauch, aus welcher man in der That ersehen kann, daß das Strafgesetzbuch zu wahrhaft schrecklichen Ergebnissen führt, indem z. B. für ein Jahr Zuchthausstrafe als höchstes Maß neben einander zulässig waren:

64 Tage Dunkelhaft, 94 Tage Hungerkost und 182 Tage Ketten. Wie letztere Schärfungsart meines Wissens nie von den Gerichten angewendet worden ist, so wird sie in dem künftigen Strafgesetze gewiß ganz wegfallen müssen, und wird alsdann auch die Dauer der Strafschärfungen wesentlich beschränkt werden, wenn man sie auch aus vielen Gründen nicht ganz entbehren kann. I. Comm.Ber. von Rotteck. Verh. II. K. 1839. Beil.-Heft. 7. S. 37.

§. 54. (Schärfungsarten.) Bei der zeitlichen Zuchthausstrafe können folgende Schärfungen eintreten.

1. Einsame Einsperrung, ununterbrochen nicht länger als zwei Monate;

2. Dunkelarrest (einsame Einsperrung in finsterer Zelle), ununterbrochen nicht länger als vier Tage;

3. Hungerkost, bestehend in Wasser und Brod, oder in Wasser und warmer Suppe, nach einander nicht mehr als sieben Tage, je um den andern Tag;

4. Anlegung von Ketten, ununterbrochen nicht länger als vier Wochen;

5. Verbindung zweier oder mehrerer dieser Schärfungen.

1. Ein geringstes Maß der Schärfungen ist nicht festgesetzt, also kann selbst in den Fällen gesetzlichen Gebotes (Anm. 6 zu §. 53) der Richter auf die ihm gutdünkende, noch so kleine Schärfung herabgehen; auch ist er durch keine Vorschrift gebunden wie er — natürlich unter der zulässigen höchsten Dauer — das Maß der Schärfungen bestimmen will.

2. Zu Z. 3 vgl. §. 59 und Anm.

§. 55. Mit Ausnahme der Ketten können alle im vorhergehenden §. 54 genannten Schärfungen auch bei der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe eintreten, bei der Festungsstrafe dagegen nur einsame Einsperrung.

1. Im Vergleiche mit §. 52 scheint es auffallend, wie man bei der Festungsstrafe von Strafschärfung sprechen kann, allein dieß Bedenken löst sich durch §. 167 und durch §. 326 Abs. 2. Uebrigens ist durch §. 3 und 11 des Anm. 2 zu §. 52 angeführten Reglements verordnet, daß die Festungsstrafe stets in Einzelnhaft zu vollziehen ist, wodurch die bei derselben allein zulässige Schärfung durch einsame Einsperrung jede Bedeutung verliert. Das Gleiche gilt nach §. 56 für die Amtsgefängnißstrafe.

2. In §. 62 Abs. 2 ist eine weitere Schärfung für Festungsstrafe ausgeschlossen.

3. Das Forstgesetz erlaubt für Forststrafsachen nur Schärfung durch Hungerkost oder Dunkelhaft in eigenthümlicher Berechnung, und diese Schärfungen sollen nur auf Antrag des Sträflings zur Abkürzung der erkannten Gefängnißstrafe angewendet werden, wobei ein Tag Dunkelhaft für vier Tage und ein Tag Hungerkost für zwei Tage einfachen Gefängnisses gilt. §. 145 des alten Forstges. (Regbl. 1834 Nr. 2) und §. 146 des geänderten Forstges. Regbl. 1845 Nr. 6.

4. Weitere Schärfungsart für Amtsgefängnißstrafe in §. 42.

§. 56. Die Amtsgefängnißstrafe ist regelmäßig mit einsamer Einsperrung verbunden, und ebenso die Kreisgefängnißstrafe in den ersten zwei bis vier Wochen, und die Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe in den ersten vier bis acht Wochen.

§. 57. (Zeit ihres Vollzugs.) Die erkannten Schärfungen werden, wo nicht das Gericht etwas Anderes verfügt, sogleich im Anfange der Straferstehung vollzogen.

§. 58. (Wiederholung.) Die einsame Einsperrung, die nicht über einen Monat gedauert hat, und die Anlegung von Ketten kann nicht eher wieder eintreten, als nach Ablauf einer Zwischenzeit, welche der Dauer der unmittelbar vorhergegangenen Schärfung derselben Art gleich kömmt; und die einsame Einsperrung, welche länger als einen Monat gedauert hat, nicht vor Ablauf eines Monats.

§. 59. Der Dunkelarrest darf im Laufe von vierzehn Tagen nicht mehr als vier Tage betragen, und die Schärfung durch Hungerkost nicht mehr als sieben Tage im Laufe von drei Wochen.

Bei Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten beträgt das höchste Maß der Schärfung durch Hungerkost je sieben Tage für volle drei Wochen und für den nicht volle drei Wochen betragenden Rest je die Hälfte von dessen Tageszahl. So sind §. 59 und §. 54 Z. 3. miteinander zu vereinigen. Annalen 23 S. 359 und 24 S. 283.

§. 60. Bei Freiheitsstrafen, welche die Dauer von drei Monaten übersteigen, dürfen in dem vierten und den folgenden Monaten des ersten Jahrs die Schärfungen durch Hungerkost und Dunkelarrest in dem §. 54 Nr. 2 und 3 bestimmten Maße monatlich nicht mehr als einmal eintreten.

§. 61. Bei Freiheitsstrafen von längerer als einjähriger Dauer finden die Schärfungen (§. 54) in dem zweiten und den

folgenden Jahren nicht mehr als viermal des Jahrs, und nach Ablauf von sechs Jahren jährlich nicht mehr als einmal statt.

Die einsame Einsperrung darf in diesen Fällen jedesmal nicht länger als einen Monat dauern.

1. Die §§. 58—61 sind für die während des Strafvollzuges verübten Vergehen theilweise abgeändert in §. 167.
2. Zu §. 56—61 vgl. Anm. 8 zu §. 53.

§. 62. Die Gefängnißstrafe kann auch dadurch geschärft werden, daß dem Gefangenen die Vergünstigung entzogen wird, sich bessere Kost reichen zu lassen, und zwar entweder während der ganzen Strafzeit oder während eines bestimmten Theils derselben.

Diese Schärfung findet keine Anwendung auf die Festungsgefangenen, welchen die Vergünstigung, sich bessere Kost reichen zu lassen, auch da nicht entzogen werden kann, wo die Arbeitshausstrafe auf der Festung vollzogen wird.

Abs. 2 enthält im Vergleiche mit dem Schlußsatze des §. 55 zwar eigentlich nur eine der größeren Deutlichkeit wegen beigefügte Wiederholung, die aber auch selbstständige Bedeutung hat. Anm. 2 zu §. 69.

§. 63. (Berechnung der Strafzeit.) Bei allen Freiheitsstrafen wird die Strafzeit von dem Eintritt in die Strafanstalt an gerechnet, und zwar ein Tag zu vierundzwanzig Stunden, eine Woche zu sieben, ein Monat zu dreißig, ein Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen.

Demnach macht es einen Unterschied von fünf Tagen zu Gunsten des Verurtheilten, wenn das Gericht statt auf ein Jahr Freiheitsstrafe auf zwölf Monate erkennt. Vgl. Anm. 3 zu §. 13.

§. 64. Wenn während der Vollziehung einer Freiheitsstrafe, wegen Geistes- oder körperlicher Krankheit eines Strafgefangenen, dessen Versetzung in eine öffentliche Heilanstalt nothwendig wird, so ist die in der letzteren zum Behufe der Herstellung zugebrachte Zeit in seine Strafzeit einzurechnen.

§. 65. Ebendasselbe gilt von der Zeit der gerichtlichen Haft, welche ein während des Strafvollzugs auf gerichtliche Anordnung aus der Strafanstalt abgeführter Gefangener zu erstehen hat.

1. Die Begünstigungen der §§. 64, 65 kommen dann nicht zur Anwendung, wenn der Verurtheilte zwar nach Verkündung des Urtheils, aber vor Beginu des Vollzuges in die betreffende Lage kommt. Vgl. z. B. St.P.O. §. 423.

2. Da §§. 64, 65 sich nur auf die dem Strafgesetzbuche allein bekannte Gemeinschaftshaft beziehen, so kann die Einrechnung der außerhalb der Strafanstalt zugebrachten Zeit für einen in Einzelnhaft befindlichen Sträfling nur so geschehen, daß sie um ein Drittel herabgesetzt wird. Also z. B. ein Jahr in der Heilanstalt gilt nur für zweidrittel Jahr Einzelnhaft. Dieß ergibt sich auch aus §. 7 des in Anm. 1 zu §. 13 mitgetheilten Gesetzes über den Vollzug der Zuchthausstrafe in Einzelnhaft. Vgl. Art. 1 des in Anm. 1 zu §. 34 abgedruckten Gesetzes über den Vollzug der Arbeitshausstrafe gegen Männer in Einzelnhaft.

3. Ueber die urlaubsweise Entlassung von Sträflingen im Gnadenwege, welche auch bei uns mit gutem Erfolge in Uebung ist — vgl. deutsche Gerichtszeitung 1866, S. 35.

§. 66. (Trennung des Straf- und Untersuchungsverhafts.) Die Zuchthausanstalten dürfen nicht zugleich zur Verwahrung von Untersuchungsgefangenen verwendet werden, und bei den Arbeitshaus- und Kreisgefängnißanstalten kann diese Verwendung nur mit besonderer Genehmigung des Obergerichts stattfinden.

§. 67. (Disciplinarstrafen.) Vergehen der Gefangenen gegen die Hausordnung oder die Disciplinarvorschriften der Strafanstalt werden von Disciplinarstrafen getroffen, welche, wenn die Vergehen von schwererer Art sind, von der oberaufsehenden Behörde, in den leichteren Fällen aber von dem Vorstande der Strafanstalt erkannt werden.

§. 68. (Arten derselben.) Als solche Disciplinarstrafen kommen zur Anwendung, und zwar einzeln oder in Verbindung:

I. in allen Strafanstalten:
1. einsame Einsperrung (§. 54, Nr. 1);
2. Entziehung oder Beschränkung der nach der Hausordnung den Sträflingen zukommenden Begünstigungen;

II. im Arbeitshaus und Gefängniß ferner:
1. Dunkelarrest (§. 54, Nr. 2);
2. Hungerkost (§. 54, Nr. 3) oder Beschränkung in der Kost;
3. Entziehung der Betten;

III. im Arbeitshaus, außer den in Nr. I. und II. genannten, der Strafstuhl, jedoch nicht über sechs Stunden täglich und nicht mehr als drei Tage nach einander;
IV. im Zuchthaus, außer den in Nr. I., II. und III. genannten, noch ferner die Anlegung von Ketten (§. 54, Nr. 4).

§. 69. Die Vorschriften der §§. 58—61 finden auf die Disciplinarstrafen keine Anwendung.

Die wiederholte Anwendung des Dunkelarrestes oder der Hungerkost nach Erstehung des höchsten Maßes derselben (§. 54, Nr. 2 und 3) kann jedoch auch als Disciplinarstrafe nicht eher eintreten, als nach Ablauf einer Zwischenzeit von wenigstens vier Tagen.

1. Zu §. 67—69 vgl. §. 11 Einf.Ges. v. 5. Febr. 1851.

2. Da §. 69 nur die §§. 58—61 für nicht anwendbar erklärt, so verbleibt es auch wegen der Disziplinarstrafen gegen Festungssträflinge bei der Bestimmung von §. 62 Abs. 2, wonach denselben das Recht, sich bessere Kost gegen Bezahlung verabreichen zu lassen „nie entzogen werden kann," wie sich Trefurt Comm.Ber. ausdrückt. Verh. II. Kam. 1843—44 Beil. Heft 11 S. 242 zu §. 58. Mithin ist §. 68 I. 2. für Festungsstrafen in obiger Hinsicht beschränkt.

3. Die Anführungen in §. 68 bezwecken, auszudrücken, daß auch für Disziplinarstrafen nicht über das dort festgesetzte Maß der Schärfungen hinausgegangen werden darf. Rotteck I. Comm. Ber. Verh. II. Kam. 1839 Beil. Heft 7, S. 38.

III. Titel.

Von den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung, von dem Nothstand und von der Nothwehr.

§. 70. (Mangel der Zurechenbarkeit.) Die Uebertretung eines Strafgesetzes, welche dem Uebertreter weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes, noch aus dem einer Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, ist straflos.

1. Aus dem Comm.Ber. von Wolff Verh. I. Kam. 1841—42 Beil. Heft 1 S. 179 rc. ist hervorzuheben: Das Gesetz beschränkt sich meistens darauf, das Princip der Zurechnung blos in negativer Weise anzugeben, weil die Lehre über die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, hinsichtlich welcher besonders in Bezug auf die Freiheit des Willens noch eine große Meinungsverschiedenheit bestehe, der Wissenschaft zu überlassen sei. Daraus darf man aber nicht folgern, daß Zurechnungsfähigkeit überall so lang zu vermuthen sei, als nicht nachgewiesen werden könne, daß dieselbe durch einen der im Gesetz benannten Zustände ausgeschlossen werde. Dieser Schluß wäre nämlich irrig, weil das Gesetz eine solche Vermuthung nirgends aufstellt, vielmehr aus §. 75 hervorgeht, daß die im Gesetze bezeichneten Zustände, in welchen das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willensfreiheit als aufgehoben betrachtet werden soll, nur Beispielsweise angeführt sind, daß mithin die Reihe derselben keineswegs für abgeschlossen gilt, sondern die Zurechnungsfähigkeit auch durch andere derartige Zustände aufgehoben werden kann, insofern sie die in §. 71 unterstellte Wirkung haben. Die Frage, ob der Urheber einer That zurechnungsfähig sei, ist eine reine Thatfrage, die der Richter nach den überall auf das sorgfältigste zu prüfenden und zu verfolgenden Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden hat.

2. Uebertretung des Strafgesetzes ist nach §. 1 eine mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung, nam cogitationis poenam nemo patitur. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2. Aufl. §. 91. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. Kam. 1839 Beil. Heft 7, S. 36.

3. Der Vorsatz muß rechtswidrig sein; damit löst sich für unser Strafrecht die Frage wegen der durch einen Agenten der öffentlichen Behörden hervorgerufenen Vergehen. So wurde in dem, Annalen 21 S. 159, mitgetheilten Falle ein entflohener Sträfling und sehr gefährlicher Verbrecher zur Begehung eines Diebstahls verleitet, um ihn wieder festzunehmen; der Gerichtshof erklärte wegen §. 70 die Verleitung für straflos, den Diebstahl aber für strafbar. In einem anderen Falle (Ann. 20, S. 321) wurde ein Falschmünzer durch gewisse Veranstaltungen zur Vollendung seines Verbrechens, nämlich zur Ausgabe des gefertigten falschen Geldes bewogen und auch hier wurde im gleichen Sinne entschieden. In der Redaktionsnote Ann. 20, S. 324 wird die Anwendung solcher Mittel mit Recht getadelt und auf die österreich. St.P.O. §. 146 hingewiesen, in welcher es verboten und mit Strafe bedroht ist. Jene Entscheidung und das Benehmen der Sicherheitsorgane im betreffenden Falle wird vertheidigt Annnalen 20, S. 356. Je nach Gestaltung des Falles lassen sich aber auch entgegengesetzte Entscheidungen denken.

§. 71. (Mangel der Zurechnungsfähigkeit.) Die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.

Der Mangel des Bewußtseins der Strafbarkeit der Handlung soll nach den Motiven zu §. 66, 67 die Fälle umfassen, in denen das Subjekt der That überhaupt von seiner Handlung kein Bewußtsein hat z. B. im Zustande des Nachtwandelns; auch der Irrthum in Thatsachen wurde hierunter verstanden, allein die zweite Kammer hat dafür in §. 72 eine besondere Bestimmung eingeschaltet. Ueber die Zustände, in welchen die Willkühr des Handelnden fehlt, wird in den Motiven a. a. O. bemerkt; Willkühr sei das Vermögen des Subjekts, sich in seinen Handlungen nach sittlichen Vorstellungen zu bestimmen, und dieß werde aufgehoben entweder durch äußeren unwiderstehlichen Zwang oder durch innere krankhafte Zustände. Dieß ist nuu bezüglich des physischen Zwanges unrichtig, denn derselbe beseitigt nicht die Zurechnungsfähigkeit, die etwas rein innerliches ist, sondern hebt nur die Zurechenbarkeit (§. 70) auf, weil das physisch Erzwungene nicht mehr die Handlung des Gezwungenen, vielmehr die Handlung des Zwingenden ist. Berner, Lehrbuch S. 116. Uebrigens ist etwaigen praktischen Bedenken durch §. 82 vorgebeugt.

Die neuere Wissenschaft z. B. Berner §. 77 stellen als Bedingung der Zurechnungsfähigkeit auf 1. Selbstbewußtsein, 2. Bewußtsein der Außenwelt, 3. ein entwickeltes Pflichtbewußtsein und erwähnen die Willkühr des Handelnden nicht mehr, weil in jenen Momenten der Intelligenz die innere Freiheit schon enthalten ist. Vgl. weiter über Zurechnungsfähigkeit Feuerbach, Ausg. von Mittermaier, §. 90a. Köstlin, System des deutschen Strafrechts §. 48 ꝛc.

§. 72. (Irrthum in Thatsachen.) Unverschuldeter Irrthum (§. 101) in Thatsachen oder thatsächlichen Verhältnissen, welche eine Handlung zur strafbaren machen oder ihre Strafbarkeit erhöhen, schließt die Zurechnung aus.

1. Welcker, Comm.Ber. sagt: Es muß im Augenblicke der Handlung nicht ein durch äußere Verhältnisse entschuldbarer Irrthum den, an sich mit persönlich freiem Willen und mit allgemeinem rechtlichem Bewußtsein Handelnden über die faktische Natur seiner Handlung getäuscht haben. Ein solcher Irrthum läßt die Handlung als eine solche erscheinen, die keinen rechtswidrigen Willen voraussetzt, schließtalso die Zurechenbarkeit aus. Verh. II. Kam. 1839. Beil. Heft 7, S. 40.

2. A. a. O. S. 42 ist bemerkt, daß auch die Fahrlässigkeit durch unverschuldeten Irrthum ausgeschlossen wird.

3. Eine besondere Art des thatsächlichen Irrthums behandelt §. 100. Ueber das Verhältniß des §. 72 zu §. 100 vgl. Bem. 3 zu §. 100. Vgl. auch Anm. 3 zu §. 73 und zu §. 111.

4. In dem Beilagenheft zum Gerichtssaal 1865 findet sich eine sehr umfassende, gute Abhdlg. von Häberlin, „Ueber den Irrthum im Strafrecht," welche S. 15 ꝛc. Irrthum in Thatsachen bespricht. Dort ist unter Anderem S. 16 bemerkt, daß der Irrthum im Motiv der That für die Zurechnung ganz ohne Einfluß ist, was sich für uns aus §. 74 ergibt.

5. Dadurch daß hinter „unverschuldeter Irrthum" das Allegat §. 101 eingeschaltet ist, wird zunächst angedeutet, daß es ein Irrthum sein muß, welcher von dem Thäter nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit weder vorherzusehen noch zu vermeiden gewesen wäre.

6. Wenn der Irrthum kein unverschuldeter war, so soll nach Häberlin a. a. O. S. 15 (vgl. dessen „Grundsätze" S. 28.) dem Thäter seine Handlung zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Berner, Lehrbuch S. 150 Anm. 1 sagt, daß eine blose Fahrlässigkeit allerdings noch übrig bleiben könne, die aber dabei gewöhnlich nicht als verbrecherisch gelte. Das bayer. Strafgesetzbuch Art. 72 droht für diesen Fall ausdrücklich die Strafe der fahrlässigen Uebertretung. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, welches dabei offenbar That- und Beweisfrage verwechselt, überläßt es in Art. 95 dem richterlichen Ermessen, ob und wie weit dem Handelnden in solchem Falle Fahrlässigkeit oder selbst unbestimmter Vorsatz beizumessen sei.

Berner a. a. O. führt sogar unsern §. 72 als eine der Gesetzesbestimmungen an, die auf die Möglichkeit Rücksicht nehmen, daß eine strafbare Fahrlässigkeit übrig bleibe, was nur auf der Anführung von §. 101 beruhen kann, die freilich nach ihrer Stellung sich nur auf die Qualification des Irrthums bezieht, aber nach der Aeußerung von Welcker S. 42 des Anm. 1 angeführten Comm.Ber. auch jenen weiteren Zweck zu haben scheint. Eine deutlichere Fassung des Gesetzes ist daher wünschenswerth. Jedenfalls darf man nicht wegen des Grundes vom Gegentheil (vgl. über diesen Oberhofg. Jb. N. F. XIII. S. 367) schließen, daß der verschuldete Irrthum für die Zurechnung unerheblich sei, denn auch bei diesem entsprechen Wille und That einander nicht; auch hier mangelt der rechtswidrige Vorsatz, ist also nach §. 70 nur Zurechnung zur Fahrlässigkeit möglich. welche übrigens wegen St.G.B. 102 nur in wenigen Fällen Bestrafung zur Folge haben kann. Vgl. Bem. 7 zu §. 102 und Bem. 1 zu §. 76.

§. 73. (Rechtsunwissenheit.) Nichtwissen des Strafgesetzes schließt die gesetzliche Strafe nicht aus; eben so wenig Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Art oder Größe der Strafe.

1. Die Motive S. 16 zu §. 68 rechtfertigen dieß damit, daß nicht nur das Strafgesetz öffentlich verkündet und jedem zugänglich ist, sondern auch die Erkenntniß der Strafbarkeit der meisten verbrecherischen Handlungen schon durch die allgemeinen sittlichen Vorstellungen erlangt wird. In neuerer Zeit hat wieder ein Aufsatz in der „deutschen Gerichtszeitung" 1865 Nr. 49 Irrthum und Nichtwissen des Strafgesetzes als Grund der Aufhebung der Zurechnung geltend gemacht, während Häberlin im Gerichtssaal 1865, Beil. Heft S. 5 rc. die unserem §. 73 zu Grund liegende Anschauung vertheidigt. Wie es die von der II. Kammer vorgeschlagene von der I. Kammer aber abgelehnte Fassung von § 68 des Entwurfes beabsichtigte, so hat von den neuen Strafgesetzbüchern allein das hannöversche durch Art. 84 die unüberwindliche, schuldlose Unwissenheit, in welcher Jemand seine That nach bürgerlichem Gesetze (im Gegensatz zum Sitten- und Religions-Gesetz) für erlaubt gehalten hat, als Grund der Straflosigkeit erklärt. Dem ähnlich bestimmt unser Pol.St.G.B. §. 11, daß bei völlig entschuldbarer Unkunde der Polizeivorschriften Straflosigkeit eintrete. Vgl. unten Bem. 4.

2. In seinem ersten Satze spricht §. 73 nur vom Nichtwissen, im zweiten aber von Unwissenheit oder Irrthum; daraus könnte man folgern, daß der Irrthum bezüglich des Strafgesetzes, welcher vom Nichtwissen allerdings verschieden ist, unter Umständen nach dem allgemeinen Grundsatze des §. 71 die Zurechnung ausschließe. Hierfür hätte man, da der Irrthum im Gegensatz zum Nichtwissen in der unrichtigen Subsumtion der Handlung unter das Gesetz besteht, die gewichtige Autorität von Savigny, System III. S. 327, wo ein solcher Irrthum zu dem Irrthum in Thatsachen gerechnet wird. Allein wie die Ansicht von Savigny bezüglich des Civilrechts in Stabel, Einleit. in das Landrecht. S 211 und bezüglich des Strafrechts in Jahrb. f. bad. Recht I. S. 103 widerlegt ist, so läßt sich auch die obige Unterscheidung nicht rechtfertigen. Der gleiche Grund, welcher das Nichtwissen des Strafgesetzes als für die Zurechnung unerheblich erscheinen läßt, gilt auch für den Irrthum über das Strafgesetz, und gerade weil der zweite Satz des §. 73 auch den Irrthum in Ansehung der Art oder Größe der Strafe ausschließt, muß man dasselbe für den Irrthum über das Strafgesetz behaupten, denn die erstere Art von Irrthum ist viel leichter möglich, als die letztere.

3. In dem oben angeführten Aufsatze, Jahrb. f. bad. Recht I. S. 103 wird dargethan, daß der Irrthum über das Civilrecht

nicht unter §. 73 fällt und L.R.S. 1b für das Strafrecht nicht gilt, vielmehr ein solcher Irrthum den bösen Vorsatz ausschließt, also eine an sich strafbare Handlung unter Umständen straflos macht. Ein solcher Irrthum wird nach §. 72 zu beurtheilen sein, da für die strafrechtliche Würdigung einer Handlung das civilrechtliche Verhältniß als Thatsache erscheint.

4. Beruht die Gesetzesunkenntniß auf Blödsinn u. dgl. so kommen §. 71, 75 zur Anwendung.

§. 74. (Religiöser Wahn u. s. w.) Auch wird die Zurechnung weder durch die Meinung, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzweckes ausgeschlossen, um dessentwillen der Entschluß zur That gefaßt worden ist.

Die Motive S. 16 zu §. 69 bemerken:

Die Ueberzeugung von angeblich moralischer oder religiöser Pflichterfüllung durch ein Verbrechen, z. B. bei dem politischen oder religiösen Schwärmer, oder die Art des Beweggrundes z. B. der Wunsch, durch den Diebstahl einer armen Familie zu helfen, können an sich, sofern dieser Beweggrund oder jene Ueberzeugung nicht auf einem krankhaften Zustande beruhen, der nach §. 71 die Zurechnung aufhebt, unmöglich von Strafe befreien, weil Niemand, der die Rechtswidrigkeit einer Handlung kennt, befugt ist, durch willkürlich gebildete sittliche oder religiöse Grundsätze der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften sich zu entziehen. Der Richter wird aber zu ermessen haben, in wie weit solche Umstände Strafminderungsgründe enthalten.

§. 75. (Raserei u. s. w.) Zu den Zuständen, welche unter Voraussetzung des §. 71 die Zurechnung ausschließen, gehört namentlich Raserei, Wahnsinn, Verrücktheit, völliger Blödsinn und vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne oder des Verstandes.

1. Hier sind nur Beispiele angeführt, und die Motive S. 17 zu §. 71 führen noch andere krankhafte Zustände an, welche, sofern das Princip des §. 71 darauf paßt, die Unzurechnungsfähigkeit begründen, nämlich Monomanie, Epilepsie, Blindheit, der Zustand der Schwangerschaft, des Gebärens. Die Dienstweisung für Gerichtsärzte (Regbl. 1864 Nr. 34) fügt in §. 67 noch weiter bei, diejenigen vorübergehend krankhaften Geisteszustände, welche durch heftige Affekte, durch Trunkenheit und Trunkfälligkeit, durch Säuferwahnsinn, durch thierische Begierden und Naturtriebe und

durch regelwidrige Körperentwicklung herbeigeführt worden sind. — Dahin gehört ferner der viel bestrittene Brandstiftungstrieb (Pyromanie) Anm. 28. S. 53. Vgl. über diese und andere Seelenstörungen Schauenstein, gerichtliche Medizin, S. 498 ꝛc. und besonders S. 502. Schürmayer, ger. Med., 3. Aufl., §. 512 ꝛc. besonders §. 544. Die in neuerer Zeit oft erwähnte Mania, sine delirio wird von Berner, Lehrbuch S. 116 als unmöglich bezeichnet.

2. Nach der richtigen Bemerkung der Motive a. a. O. genügt es aber für alle jene Zustände nicht, daß der Sachverständige einem krankhaften Zustande einen der angeführten Namen beilegt, sondern es muß nachgewiesen sein, daß hierbei die in §. 71 angegebenen Voraussetzungen vorhanden sind. Demnach und bei dem jetzt den Richtern zustehenden Rechte der freien Beweiswürdigung, sind die Beispiele in §. 75 und 77 entbehrlich. Mit Recht macht Schauenstein S. 499 darauf aufmerksam, daß der Richter über die Zurechnungsfähigkeit entscheidet, und der Gerichtsarzt ihm nur die Elemente liefert, durch deren Kenntniß die Entscheidung möglich ist oder erleichtert wird.

Also auch wenn eine im Gesetze nicht benannte Form von Seelenstörung behauptet wird, kommt es nur darauf an, ob sie die Eigenschaften des §. 71 hat. Die Praxis hat dieß Verhältniß des §. 71 dadurch anerkannt, daß bei der Fragestellung an die Geschworenen ohne Rücksicht auf den Namen stets gefragt wird, ob sich der Angeklagte in Folge von dem oder jenem in einem Zustande befand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkür des Handelnden fehlte. Vgl. Annalen a. a. O.

§. 76. (Verwirrung) Der Zustand vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes schließt jedoch die Zurechnung dann nicht aus, wenn sich der Thäter durch Getränke oder andere Mittel absichtlich in solchen versetzt hatte, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn in Bezug auf die Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand versetzt hatte, und die darin verübte That die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind.

1. Das Bedenken wegen der Motive (Anm. 1 zu §. 1) zeigt sich hier als sehr praktisch, denn in diesen ist S. 18 zu §. 72 nur verlangt, daß die Betrunkenheit gänzlich unverschuldet war, während nicht blos ein Verschulden wegen der Trunkenheit genügt, sondern auch ein weiteres bezüglich des in der Trunken-

heit verübten Vergehens erforderlich ist. Nach der richtigen Auslegung des Schlußsatzes des §. 76, befreien die Betrunkenheit und ähnliche Zustände dann nicht von Strafe, wenn die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind, a) für die Handlung, wodurch sich der Angeklagte berauschte; b) für die im Zustande der Betrunkenheit verübte Handlung. Der Angeklagte muß sich also in einer Art berauscht haben, daß daß der Eintritt dieses Zustandes von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre, und ferner muß von dem Angeklagten nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß vorhergesehen werden können, daß er in der Betrunkenheit ein Vergehen der im einzelnen Fall vorliegenden Art verüben werde. Ann. XXIX. S. 113 und S. 123. XXX. S. 192. Das unter solchen Voraussetzungen verübte Vergehen muß aber überdieß, um von Strafe getroffen werden zu können, zu denen gehören, welche das Gesetz auch sonst als fahrlässige Uebertretungen mit Strafe bedroht; denn es ist nur Zurechnung zur Fahrlässigkeit möglich, also gilt auch hier §. 102, dessen Nicht-Anführung in §. 76 nur auf einem Redaktionsversehen beruht. Ann. XXIX. S. 173. XXX. S. 192. Berner, Lehrbuch §. 79, insbesondere S. 123. Anm. 3. Häberlin, Grundsätze I. S. 27.

2. Hat sich der Thäter absichtlich berauscht u. dgl., um ein im zurechnungsfähigem Zustande beschlossenes Verbrechen im Rausche auszuführen, so muß ihm die That zum Vorsatz zugerechnet werden, weil die Betrunkenheit nur Mittel zur Begehung des Verbrechens war. Feuerbach, 13. Ausgabe von Mittermaier, §. 90a vor und in Anm. aa. So sprechen auch die in Anm. 1 angeführten Motive ausdrücklich von Zurechnung zum Vorsatze, was sich nur auf diesen Fall beziehen kann. Berner, Lehrbuch S. 123 vor und in Anm. 1 erklärt, daß sich die Möglichkeit, ein solches Verbrechen als ein absichtliches zu strafen, nicht bestreiten lasse; doch sei dabei mit großer Behutsamkeit zu verfahren und genau zu ermitteln, ob die That wirklich ein Ausfluß des im nüchternen Zustande gefaßten Beschlusses sei. Köstlin, System S. 144 will nur eine grobe Fahrlässigkeit zulassen, weil bei dem aufgehobenen Bewußtsein in der Ausführung ein Causalzusammenhang zwischen dieser und dem Beschlusse nicht angenommen werden könne, allein er verwechselt Beweis- und Rechtsfrage.

Spricht auch die Fassung des §. 76 mehr für die obige Ansicht, so wäre doch eine größere Bestimmtheit derselben wünschenswerth.

3. Ueber die Frage, welcher Grad von Betrunkenheit die Zurechnung ausschließe, vgl. Köstlin, System. S. 143.

§. 77. (Taubstumme.) Taubstumme, deren Geisteskräfte nicht so weit entwickelt sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, bleiben straflos.

Nach den Motiven, S. 18 zu §. 73 soll das hier Gesagte den Richter auch dann leiten, wenn ein Verbrechen von einem Blinden begangen wurde.

Ueber den Einfluß von Sinnensmängeln. Schürmayer, ger. Med., S. 412.

Bei den jetzigen Mitteln zur Bildung von Taubstummen und Blinden werden dieselben nur selten als unzurechnungsfähig anzusehen sein. Vgl. Anm. 1. zu §. 75.

§. 78. (Jugend.) Kindern, welche das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können Uebertretungen der Strafgesetze in Bezug auf die gesetzliche Strafe nicht zugerechnet werden. Sie sind wegen solcher Handlungen lediglich der häuslichen Züchtigung zu überlassen, vorbehaltlich der Ueberweisung der Uebertreter an die Polizeibehörde wegen nöthigenfalls anzuordnender Verbesserungsmittel.

1. Für Kinder unter zwölf Jahren gilt die gesetzliche Vermuthung, daß sie weder denjenigen Grad der Erkenntniß, welcher das zum Eintreten der Zurechnung vorausgesetzte Bewußtsein der Strafbarkeit begründet, noch die nöthige Willenskraft besitzen, um für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden zu können. Motive S. 19.

Das Alter, bis zu welchem Unzurechnungsfähigkeit angenommen werden soll, ist von den neueren Gesetzbüchern verschieden festgesetzt, aber die meisten stimmen mit dem unseren überein; das St.G.B. für Oldenburg Art. 125 setzt es auf acht Jahre, jenes für Würtemberg Art. 125 auf zehn Jahre und jene für Oesterreich und Braunschweig (§. I. 2. d. §. 30) auf vierzehn Jahre. Wegen des gemeinen Rechts — Berner, Lehrbuch S. 116, 118 ꝛc.

2. Von bürgerlichem Rechte L.R.S. 1124 a und VI Constit. Edikt §. 27 weicht §. 78 wesentlich ab, indem dieses die Zeit vollkommener Willensunfähigkeit (Unmündigkeit genannt) bis zum zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre dauern läßt, weßhalb auch nach unserem früheren Strafrechte bis zu jenem Zeitpunkte Straflosigkeit stattfand. Uebrigens spricht §. 78 nur von Zurechnung zur Strafe, entscheidet mithin nicht die Frage wegen der privatrechtlichen Folgen eines von Kindern verübten Vergehens. Vergl. darüber L.R.S. 1310. Stabel, titre prél: S. 140. Zachariä. Franz. Civilrecht. Bd. II. §. 444 vor und in Anm. 3.

3. Die Bestimmung des §. 78 hat sich in der Praxis bewährt; nur hätte man in einzelnen Fällen von Diebstahl eine Herabsetzung des Alters der Unzurechnungsfähigkeit gewünscht.

4. Als Mittel der häuslichen Züchtigung erscheint auch das in L.R.S. 375 ꝛc. 468 den Eltern und den Vormündern eingeräumte Recht, Kinder einsperren zu lassen.

5. Der Polizeibehörde ist hier nicht, wie z. B. in §. 397, 477, das Recht zu strafen, sondern nur jenes, Besserungsmittel anzuwenden, übertragen, und auch das P.St.G.B. enthält keine abweichende Bestimmung, so daß zufolge von dessen §. 1 und 2 die Bestrafung von Kindern unter zwölf Jahren wegen irgend eines Vergehens unzulässig erscheint. Mit Rücksicht auf §. 28 Pol.St.G.B. wird auch die Verordnung vom 6. November 1832 (Regbl. Nr. 62) wegen Bestrafung der von Schulkindern verübten Polizeivergehen und Felddiebstähle jetzt keine Geltung mehr haben.

6. Im Anschluß an das ältere Recht bestimmt das Forstgesetz in §. 170, daß gegen Kinder unter vierzehn Jahren wegen Entwendungsfreveln gar keine Strafe erkannt werden soll; wegen der übrigen Forstfrevel aber soll gemäß §. 151 gegen Kinder unter sieben Jahren gar keine Strafe, und gegen Kinder unter vierzehn Jahren nur Einsperrung in gemindertem Maße erkannt werden. Dieß ist in Vergleich mit §. 78, 79 St.G.B. theils zu hart, theils zu mild, und bei der Natur der Forstfrevel liegt kein Grund vor, jene abweichenden Bestimmungen beizubehalten. Vgl. Anm. 6 zu §. 79.

§. 79. Ebendasselbe gilt auch von dem Minderjährigen vom zwölften bis zum zurückgelegten sechszehnten Jahre, in so fern sich nicht im einzelnen Falle ergibt, daß daß er die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt hat. In letzterem Falle tritt bei Minderjähringen von diesem Alter Zurechnung zu gemilderter Strafe in folgender Art ein:

1. die Gefängniß- und Arbeitshausstrafe wird um ein bis drei Viertheile der sonst gesetzlich verschuldeten Dauer herabgesetzt;

2. statt zeitlicher Zuchthausstrafe wird auf Arbeitsstrafe von einem Jahr bis zu zwölf Jahren, und

3. statt der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe auf Arbeitshausstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren erkannt.

4. Es sollen diese Strafen entweder in eigenen, für jugendliche Verbrecher bestimmten Strafanstalten, oder zwar in den

ordentlichen Strafanstalten, jedoch in abgesonderten Räumen, vollzogen werden.

1. Die Fassung des Einganges ist nicht genau, denn „vom zwölften Jahre" umfaßt das zwölfte Lebensjahr, während es nach §. 78 ausgeschlossen ist; es sollte heißen: „vom zurückgelegten zwölften."

2. Bei Personen von zwölf bis sechszehn Jahren soll, da deren Entwicklung sehr verschieden ist, in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob der jugendliche Verbrecher bereits die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Ausbildung erlangt habe, oder nicht. In letzterem Falle ist Zurechnung ebensowenig zulässig, wie bei Kindern unter zwölf Jahren, aber auch im ersteren ist Zurechnungsfähigkeit nur in gemindertem Grade anzunehmen. Motive S. 19.

3. Ueber die geistige Reife junger Uebelthäter pflegt man Gutachten der Geistlichen und Lehrer, bisweilen auch der Gerichtsärzte (vgl. §. 68 der Dienstweisung für Gerichtsärzte Regbl. 1864 Nr. 34) zu erheben; aber auch die eigenen Wahrnehmungen der Richter sind zu beachten, denn ihnen gebührt die Entscheidung (vgl. Anm. 2 zu §. 75) und hier handelt es sich nicht um ein Kunsturtheil.

4. Was die Motive (s. oben Anm. 2) nicht erkennen lassen, war durch die Fassung des Entwurfes ausgedrückt, daß nämlich die Vermuthung für die Zurechnungsfähigkeit der zwölf bis sechszehn Jahre alten Verbrecher angenommen werden solle. Dieß wollte aber eigentlich Niemand (Welcker Comm.Ber. S. 44 zu §. 75. Verh. II. Kammer 1839 Beil. Heft 7) und auf den Antrag von Welcker änderte es die II. Kammer dahin, daß im Zweifel Unzurechnungsfähigkeit unterstellt wird. Die I. Kammer stellte zwar den Regierungsentwurf wieder her, allein die II. Kammer beharrte auf ihrem Antrage, der dann auch in das Gesetz übergegangen ist. Trefurt Comm.Ber. Verh. II. Kammer 1843/44 Beil. Heft 11 S. 244 bemerkt zu §. 75, daß die Aenderung von Seiten der I. Kammer wenig praktisch bedeutend sei, weil der Untersuchungsrichter, wie über alle Entlastungsgründe eines Angeschuldigten, so ganz besonders auch über den Punkt der Zurechnungsfähigkeit eines Minderjährigen von Amtswegen die genaueste Erforschung eintreten lassen müsse, (vgl. §. 4 der St.P.O. von 1864) wobei es nicht leicht vorkommen könne, daß am Schluß der Untersuchung diese Frage noch als zweifelhaft erscheinen dürfte, daß übrigens, wenn es sich doch einmal so verhalten sollte, wegen des jugendlichen Alters „geminderte Zurechnungsfähigkeit" anzunehmen sei. Letzteres ist insofern unrichtig, als geminderte Zurechnungsfähigkeit nach §. 153 die Strafe nicht ganz ausschließen würde, während nach §. 79 Straflosigkeit eintritt, wenn nicht im einzelnen Falle die erforderliche Ausbildung des Thäters dargethan ist.

5. Die Halbmündigkeit des bürgerlichen Rechts geht von vierzehn bis sechszehn Jahren, für das Strafrecht ist deren Anfangsziel um zwei Jahre zurückversetzt. Vgl. Anm. 2 zu §. 78.

6. Wegen Forstfreveln Minderjähriger vgl. Anm. 6 zu §. 78, wonach die volle Zurechnung nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahre eintritt. Allerdings sagt dieß das Forstgesetz nicht ausdrücklich, allein es folgt aus dessen Bestimmungen, wie auch das bei seiner Erlassung geltende, ältere Strafrecht in §. 27 des VI. Const. Edikts für halbmündige Verbrecher (14 bis 16 Jahre) gemilderte Strafe drohte, sofern nicht ein Gesetz anders bestimmt, was nach §. 80 des Strafedikts von 1803 der Fall war, da derselbe vorschrieb, daß junge Diebe, welche das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, im Rechte keine Milderung erhalten. Wollte man auf Forstfrevler von vierzehn bis sechszehn Jahren §. 79 St.G.B. anwenden, weil das Forstgesetz sie nicht ausdrücklich erwähnt, so käme man zu der Sonderbarkeit, daß diese besser gestellt wären, als solche von sieben bis zwölf Jahren. Das durch §. 5 Z. 6 Einf.Ges. vom 5. Februar im Allgemeinen beibehaltene Forstgesetz muß als ein Ganzes betrachtet und angewendet werden.

7. Eigene Anstalten für jugendliche Verbrecher besitzen wir nicht, da deren Zahl zu gering ist, sohin tritt stets der Strafvollzug in abgesonderten Räumen der gewöhnlichen Strafanstalten ein. Darunter ist aber nicht eine Art von Einzelhaft, wie nach §. 51 zu verstehen, wie sich aus der verschiedenen Fassung und der verschiedenen Zwecke beider Gesetzesstellen sowie aus der Andeutung im Comm.Ber. von Wolff (Verh. I. K. 1841 Beil. Heft 1 S. 181) ergibt. Mehrere jugendliche Verbrecher dürfen also in dem nämlichen abgesonderten Raume der gleichen Strafanstalt vereinigt werden. Die von Wolff a. a. O. geäußerten Bedenken gegen die Einzelnhaft bezüglich Kindern zeigen sich noch mancherlei Erfahrungen als begründet, und da jetzt Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe in Einzelnhaft vollzogen werden, so erscheint gesetzliche Fürsorge für jugendliche Verbrecher als geboten, was durch §. 12, 13 des Gesetzes vom 6. März 1845 (Anm. 1 zu §. 13) nicht in genügender Weise geschehen sein dürfte.

§. 80. Bei Minderjährigen, welche das sechszehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, tritt an die Stelle der verschuldeten Todesstrafe lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

Die Vollmündigkeit des bürgerlichen Rechts dauert von sechszehn bis einundzwanzig Jahre. L.R.S. 1124 a und b VI Const. Edikt §. 27. Anknüpfend an das in Anm. 4 zu §. 11 Gesagte ist hervorzuheben, daß nach dem Comm Ber. von Welcker die

Minderheit der Commission wünschte, daß überhaupt gegen Minderjährige die Todesstrafe nicht ausgesprochen werde. Verh. II. K. 1839. Beil. Heft 7. S. 45 zu §. 76.

§. 81. (Nothstand.) Die Zurechnung einer an sich unerlaubten Handlung fällt weg, wenn sie von dem Handelnden in einem, nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten, Nothstande begangen wurde, um eine gegenwärtige dringende, auf andere Weise nicht abwendbare, Gefahr für sein Leben, oder das Leben seines Ehegatten, oder eines Verwandten oder Verschwägerten, in auf- oder absteigender Linie, ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschließlich, oder der Adoptiveltern oder Adoptivkinder der Pflegeltern oder Pflegkinder desselben, oder solcher Personen abzuwenden die ihm zur Aufsicht übergeben sind, oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist.

1. Diese Bestimmungen beruhen auf dem alten Satze: „Noth hat kein Gebot." Welcker Comm.Ber. zu §. 70 als §. 76a Verh. II. Kammer 1839. Beil. Heft 7 S. 46. Mit Recht hat aber Wolff im Comm.Ber. Verh. I. Kammer 1841/42 Beil. Heft 1 S. 183 seine eigene Ansicht dahin ausgesprochen, daß §. 81 eine allzugroße Beschränkung des §. 71 enthalte. Dieß hat auch die neuere Wissenschaft und Gesetzgebung anerkannt, indem darnach die Beschränkung auf Lebensgefahr wegfällt, und auch die Gefahr für Leib, Ehre uud Vermögen in Betracht kommt, und ferner bei Rettung Anderer nicht ein Verwandtschafts- oder Pflichtenverhältniß erfordert wird. Strafgesetzbuch für Preußen §. 40 2c. Oesterreich §. 1, 2. Berner, Lehrbuch §. 85, besonders Anm. 3 in den Worten: „Die meisten Gesetze enthalten ein Register der straflos zu rettenden Personen, als ob man im Nothstande zum Nachschlagen von Gesetzbüchern und Registern Zeit und Gelegenheit hätte."

Mit Recht haben die beiden angeführten Gesetze den Nothstand nicht besonders erwähnt und damit dem Richter überlassen, die geeigneten Fälle nach den allgemeinen Vorschriften über Zurechnung zu beurtheilen. Vgl. Anm. 1 zu §. 70 und Bem. zu §. 75.

2. Die von Wolff a. a. O. beurkundete Absicht einer Beschränkung der allgemeinen Grundsätze über Zurechnung hinsichtlich der im Nothstande begangenen Handlungen hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden, und da überdieß in den Motiven S. 16 zu §. 66, 67 (jetzt §. 70, 71) ausdrücklich gesagt ist, daß durch die in den folgenden Paragraphen enthaltene Aufzählung der die Zurechnung ausschließenden Zustände die Reihe derselben keineswegs für geschlossen erklärt werden sollte, so ist der Richter durch §. 81 nicht gehindert, in Anwendung

der durch §. 70, 71 gegebenen, allgemeinen Grundsätze auch die in §. 81 nicht benannten Fälle von Nothstand für straflos zu erklären. Sind im einzelnen Falle die Erfordernisse des §. 81 vorhanden, so genügt dieß zur Freisprechung, mangelt es an dem einen oder anderen, so hat der Richter zu prüfen, ob nicht dennoch nach Maßgabe von §. 70, 71 die Zurechnung ausgeschlossen sei. So würde in den von Berner, Lehrbuch §. 85 Anm. 3 angeführten Beispielen unzweifelhaft Straflosigkeit einzutreten haben. Es zerstört z. B. Jemand bei einer Feuersbrunst ein geringfügiges fremdes Recht, um sein Haus zu retten, oder ein Badender, dem alle Kleidungsstücke gestohlen sind, bemächtigt sich eines fremden Kleidungsstückes, um nicht nackt in die Stadt zu kommen. Allerdings mangelt hier ein Erforderniß des §. 81, nämlich Rettung aus Lebensgefahr, aber es läßt sich die That weder zum rechtswidrigem Vorsatz noch zur Fahrlässigkeit zurechnen, ist also gemäß §. 70 straflos.

3. Der Begriff von Nothstand schließt von selbst diejenigen Gefahren aus, zu deren Uebernahme man durch besondere Rechtspflicht verbunden ist, wie dieß bei dem Soldaten, Arzte, Beichtvater u. s. w. vorkommen kann. §. 83. Es bedurfte daher nicht dieses von der II. Kammer vorgeschlagenen, ausdrücklichen Zusatzes. Vgl. den Anm. 1 angeführten Comm.Ber. von Welcker und jenen von Wolff zu §. 77. Verh. I. K. 1841/42. Beil. Heft 1 S. 184. Im ersteren ist sehr richtig über das eigene strafbare Verschulden bemerkt, daß nicht etwa das als solches betrachtet werden könne, wenn Jemand durch kühnere, gewagtere Unternehmungen eine Gefahr veranlaßt, ohne daß ihm dabei Fahrlässigkeit oder rechtswidriger Vorsatz rücksichtlich der Gefährdung fremder Rechte zugeschrieben werden kann. Nur bei solcher rechtswidrig herbeigeführter Gefahr, die einen solchen strafbaren Charakter an sich trägt, ist Strafbarkeit vorhanden. Hier kann man sagen, der Bedrängte habe eine Rechtspflicht, sie zu bestehen.

4. Die Worte „auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr" haben nach den Motiven S. 17 zu §. 70 den Sinn, daß die unerlaubte Handlung das einzige Mittel der Rettung war, oder doch von dem Thäter dafür gehalten werden durfte. Welcker a. a. O. S. 48.

5. Die Schlußworte „zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist" umfassen sowohl die rechtliche, als auch die moralische Verpflichtung. Verbindungen der Freundschaft, der Liebe, des Dienstes u. s. w. begründen nicht selten ein weit innigeres Verhältniß, als zwischen manchen Verwandten und Verschwägerten besteht. Vgl. die beiden Anm. 1 angeführten Comm.Ber.

6. Ueber Noth als Strafminderungs- und Strafmilderungsgrund — §. 152 Z. 2, 153 Z. 2. Darin liegt genügende Mahnung, den wahren Nothstand nicht allzuleicht anzunehmen.

§. 82. (Zwang.) Keiner Zurechnung unterliegen Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter durch unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt worden ist, oder durch Drohungen, die mit einer gegenwärtigen dringenden, auf andere Weise nicht abwendbaren, Gefahr für das Leben des Genöthigten oder einer der in §. 81 bezeichneten Personen verbunden waren.

Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter durch gegen ihn oder eine der im §. 81 genannten Personen angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit großen Uebeln anderer Art bestimmt worden ist, werden, je nach Größe des gedrohten Uebels und des in der Uebertretung enthaltenen Verbrechens, von gemilderter, oder ebenfalls von gar keiner Strafe getroffen.

1. Auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr -- Anm. 4 zu §. 81. Der Richter darf die Gemüthsstimmung des Thäters nicht übersehen, und darf die Handlung nicht so beurtheilen, als ob sie der in keiner Gefahr befindliche Richter eben jetzt vorzunehmen hätte. Welcker a. a. O.

2. Nach dem Antrage der II. Kammer wurde im ersten Absatze die Bedrohung mit Gefahren für den Leib des Genöthigten gestrichen, weil, wie Trefurt im Comm.Ber. Verh. II. Kammer 1843/44 Beil. Heft 11 S. 245 sagt, man vom Standpunkte des Gesetzgebers nicht annehmen könne, daß ein sonst zurechnungsfähiger Mensch durch vielleicht geringfügige Bedrohung seines Wohlbefindens der Fähigkeit beraubt werde, nach freier Selbstbestimmung zu wählen ob er sich solchen vielleicht kleinen Uebel entziehen, oder das schwerste Verbrechen unterlassen will.

Damit ist freilich schwer zu vereinigen, was eben dort zur Vertheidigung des von der I. Kammer gestrichenen zweiten Absatzes unseres §. vorgebracht wird. Uebrigens ist durch diesen Abs. 2 dem Richter das Recht gegeben, auch die Drohungen mit Gefahren für den Leib des Genöthigten zu berücksichtigen, so daß jener Strich von wenig Bedeutung ist.

3. Wenn nur Drohungen bezüglich des Genöthigten oder der in §. 81 benannten Personen berücksichtigt werden sollen, so kommt hierwegen sowie wegen der anderen Beschränkungen das in Anm. 2 zu §. 81 Gesagte ebenfalls zur Anwendung.

4. Die Motive S. 19 zu §. 77 finden den inneren Grund der Straflosigkeit wegen physischen und psychischen Zwanges in Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit, während es sich bei ersterem um den Mangel der Zurechenbarkeit handelt. Anm. zu §. 71. Berner, Lehrbuch. S. 116 und §. 91.

§. **83.** (Ausnahme.) Die Zurechnung fällt in den Fällen der §§. 81 und 82 nicht weg, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war.

1. Anm, 3 zu §. 81.
2. Rechtspflicht ist wohl zu unterscheiden von moralischer Pflicht; die Gesetze sind nicht für Heroen, sondern für gewöhnliche Menschen gegeben, wie Wolff, Comm.Ber. Verh. I. K. 1841/42. Beil. Heft 1 S. 182 sich ausdrückt. Als Beispiele solcher besonderen Rechtspflicht bezeichnet Welcker Comm.Ber. Verh. II. K. 1839. Beil. Heft 7 S. 46, den Soldaten, Beichtvater, Hospital-, Militär- und Staatsarzt, den Sicherheitswächter, Gendarmen, Gefangenwärter, überhaupt die öffentlichen Diener. §. 657, 658.

§. **84.** (Rechtmäßige Nothwehr.) Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbstvertheidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende rechtswidrige Angriffe ist unter der Voraussetzung, daß die drohende Gefahr nicht durch andere dem Bedrohten bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, mit Sicherheit und ohne Nachtheil abgewendet werden kann, in folgenden Fällen erlaubt:

1. gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst;
2. gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind;
3. gegen Denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht.

1. Welcker Comm.Ber. Verh. II. K. 1839. Beil. Heft 7 S. 48 ff. begründet das Recht der Nothwehr folgendermaßen:

Bei der Nothwehr ist nicht Lebensnoth, sondern nur Rechtsnoth oder Gefahr für irgend ein Recht nothwendig, aber eine Rechtsnoth, begründet durch einen gegenwärtigen gewissen rechtsverletzenden Angriff eines Andern auf ein Recht. Sie berechtigt also, sofern sie nicht zugleich Lebensnoth wird, nicht allgemein gegen alle Rechtsmitglieder, sondern nur gegen die ungerechten Angreifer zu den Verletzungen, welche zur Rettung und Schützung dieser Rechte nothwendig sind.

Es gründet sich aber die Nothwehr unmittelbar auf das allgemeine, vernünftige, natürliche Freiheitsrecht aller Rechtsgenossen

und zunächst darauf, daß Alle auf ihr vernunftrechtliches oder natürliches Vertheidigungsrecht aller ihrer Rechte, wie sich von selbst versteht, durch Anerkennung des Staatszwangs nur in so weit verzichten, als der Staat wirklich vollkommen ihre Rechte schützen kann, daß dasselbe dagegen in jeder Lage fortlebt oder wieder erwacht, wo der Staat die Angriffe und Verletzungen nicht vollständig zurückweisen kann. In solchen Fällen haben sie, so gewiß das Recht leben und das Unrecht nichtig sein, so gewiß jenes rechtsgültig und geschützt sein soll, das Unrecht als solches aber keinerlei rechtliche Unterstützung finden kann, nach ihrer eigenen rechtlichen Ueberzeugung sich selbst zu schützen. Es fließt dieses Recht unmittelbar aus dem Rechtsgesetz und dem Recht der Berechtigten. Und es kann ihm nicht entgegenstehen 1) ein Recht des Staates, welches nur da, wo er vollkommen schützen kann, Uebertragung des Privatvertheidigungsrechts fordert. Auch 2) gegen den Verletzten ist natürlich die zur Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs nöthige Gewalt darum nicht rechtswidrig, weil nur ein Gebrauch meiner Freiheit gegen die rechtliche Freiheit des Andern unrechtlich ist, nie aber die Gegenwehr gegen seinen eigenen unrechtlichen Freiheitsgebrauch, gegen seinen rechtsverletzenden Angriff. Soweit nur immerhin gegen diesen ein Zwang zur Abwehr nöthig ist, sei der Gegenstand des Angriffs oder die nöthige Gegenwehr klein oder groß, ist von Rechtsverletzung des Nothwehrübenden gar nicht zu reden. Dieses noch bestimmter als das rechtliche Kriegsrecht, dem sich der Angreifer freiwillig aussetzt, seine Verwirkung seines Rechts nach dem Grundsatz volenti non fit injuria und habeat sibi, bestimmt das Recht der Nothwer und seiner ganzen nöthigen Ausdehnung.

Aehnlich spricht sich Berner, Lehrbuch S. 137 dahin aus, daß in der Nothwehr das angegriffene Recht sich gegen das angreifende Unrecht behaupten will, also Nothwehr die Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff ist, indem das Recht dem Unrechte nicht zu weichen braucht, weil das Unrecht das in sich Nichtige ist, mithin wenn dieses das Recht vernichten will, das Recht sich dagegen energisch behaupten darf.

2. Die Motive S. 20 lauten:

Bei der Nothwehr fragt sich:

1. Unter welchen Voraussetzungen überhaupt angenommen werden könne, daß sich Jemand im Zustand der Nothwehr befinde;

2. wie weit sie gehen dürfe und

3. wie die Ueberschreitung der erlaubten Grenze derselben zugerechnet werde.

Die erste Frage ist in den §§. 78—80 (jetzt §. 84—86) entschieden. Auch gewaltthätige, mit Gefahr für die Ehre ver-

bundene Angriffe auf die Person können hiernach zur Nothwehr berechtigen, weil sich gedenken läßt, daß der drohende Nachtheil durch andere Mittel, als durch Eigenmacht, nicht abgewendet werden kann, z. B. bei Realinjurien gegen ein Frauenzimmer (§. 293). Wörtliche Injurien sind durch die Fassung des §. 84 ausgeschlossen.

Bestimmungen über die zweite Frage enthalten die §§. 81 und 82 (jetzt §. 87, 88.) Darnach sind, auch wenn Nothwehr an sich gerechtfertigt ist, stets gewisse Grenzen einzuhalten, insbesondere bei Angriffen auf das Eigenthum, gegen welche die Anwendung lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel in der Regel nicht stattfinden soll.

Endlich haben die §§. 83—85 (jetzt §. 89—92.) die dritte Frage zum Gegenstand. Durch Ueberschreitung der Nothwehr begangene Verbrechen können zwar zur Fahrlässigkeit, ja sogar zum Vorsatze zuzurechnen sein. Man ginge jedoch zu weit, wenn man Demjenigen, der sich wirklich in der Lage befindet, Nothwehr zu üben, eine sorgfältige Prüfung aller Verhältnisse und ein strenges Abmessen des Angriffs und der Vertheidigung unbedingt zur Pflicht machen wollte; in manchen Fällen werden daher selbst Ueberschreitungen der Nothwehr straflos bleiben müssen.

3. Aus übertriebener Besorgniß vor allzugroßer Freiheit der Richter, die sich aus dem Uebergang von den absolut bestimmten Strafsystem des Strafedikts vom Jahrr 1803 erklärt, wurde die Lehre von der Nothwehr in einer viel zu künstlichen Weise bestimmt, so daß sich in der Praxis, besonders der Schwurgerichte große Mißstände zeigen. Annalen 29 S. 130. Dieß wird besonders klar, wenn man unsere zehn großen Paragraphen z. B. mit dem preuß. Strafgesetzbuch vergleicht, das in dem einzigen §. 41 alles Wesentliche enthält, wenn es sagt: „Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die That durch Nothwehr geboten war. Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder Andern abzuwenden. Der Nothwer ist gleichzuachten, wenn der Thäter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist."

4. Selbst-Vertheidigung ist kein ausschließendes Erforderniß, denn auch Vertheidigung Dritter ist nach §. 94 erlaubt. Wer aber selbst der Angreifer ist, kann sich nicht auf Nothwehr berufen, denn, wie das Sprüchwort sagt „gegen Nothwehr keine Gegenwehr." Ueberschreitet jedoch der Angegriffene das Maß der Nothwehr, dann entsteht wiederum das Recht der Vertheidigung. Berner, Lehrbuch S. 139 vor und in Anm. 1.

5. Der Angriff muß rechtswidrig sein, also keine Nothwehr gegen befugte Handlungen von Obrigkeit, öffentlichen Dienern,

Eltern, Lehrern ꝛc. Bei Ueberschreitung des Erlaubten ist unter Umständen Nothwehr auch hier denkbar, (Levita, Recht der Nothwehr, Gießen 1856. S. 192 ꝛc.) und für gewisse Fälle durch §. 617 anerkannt.

6. Eben bevorstehend ist der Angriff, wenn ihn der Bedrohte für wahrscheinlich halten darf. Gegen vollendete Angriffe ist Nothwehr zulässig, wenn Wiederholung zu befürchten steht, oder wenn die noch fortdauernden Folgen der That abgewendet werden sollen z. B. Wiedererlangung des Entwendeten §. 93 Z 1. Anm. 2 zu §. 89. Häberlin, Grundsätze I. S. 21.

7. Dadurch wird das Recht der Nothwehr nicht ausgeschlossen, daß der Angegriffene sich durch feige oder irgend rechtsgefährliche Flucht der Gefahr entziehen kann. Anm. 10 zu §. 89. Welcker a. a. O. S. 49, 50. Köstlin, System. S. 90 vor und in Anm. 4, 5.

8. Der Satz, daß die drohende Gefahr nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe abwendbar gewesen sein müsse, wurde deßhalb bestrichen, weil dieß nicht anders zu beurtheilen ist, als die übrigen zur Abwehr geeigneten Mittel, also eine besondere Erwähnung nicht nöthig war, und durch eine solche der Richter leicht hätte verleitet werden können, das Recht der Nothwehr ungebührlich zu schmälern. Berner, Lehrbuch S. 139. Anm. 5.

9. Ein Fall gerechter Nothwehr Annalen 25. S. 333. Auch gegen beschädigende Thiere gibt es ein Nothwehrrecht. Annalen 32. S. 94.

10. Wie die Motive (Anm. 2) hervorheben, ist gegen wörtliche und symbolische Ehrenkränkungen keiner Nothwehr zulässig, was Berner, Lehrbuch S. 143. Anm. 1, 2 mit Unrecht tadelt; indessen ist doch durch §. 312 ein gewisses Nothrecht hier anerkannt.

11. Vermögensgegenstände, mögen sie im Eigenthume oder nur im thatsächlichen oder rechtlichen Besitze des Genöthigten sein. Berner, Lehrbuch S. 142. Welcker a. a. O. S. 55.

12. Wegen Beweis der Nothwehr Anm. 6 zu §. 89.

13. Nicht allein die objective Sachlage, sondern auch die Subjectivität des Angegriffenen entscheidet über Nothwendigkeit der Eigenmacht. Anm. 9 zu §. 89.

§. 85. (Ihre Straflosigkeit.) Die in solcher Nothwehr geschehene Verletzung oder Tödtung des Angreifers ist straflos, in so fern bei der Ausübung die Grenzen derselben nicht überschritten sind.

Unter Verletzung des Angreifers ist nicht nur Körperverletzung zu verstehen, sondern es umfaßt dieß, wie auch §. 84 allgemein von Anwendung der Eigenmacht spricht, jede Schädigung, wie z. B. wenn in dem von Welcker Comm.Ber. Verh. II. K.

1839 Beil. Heft 7. S. 51 angeführten Falle der Bedrohte, um die Angreifer zurückzutreiben, die Einem derselben gehörige Saat anzündet.

§. **86.** (Verletzung eines Dritten.) Unter gleicher Voraussetzung ist auch die Verletzung oder Tödtung eines Dritten straflos, wenn sie zur Abwehr eines mit Gefahr für das Leben des in Nothwehr Versetzten verbundenen Angriffs unvermeidlich war, oder von ihm nach den Umständen des einzelnen Falles als unvermeidlich betrachtet werden durfte.

1. Der Regierungsentwurf §. 70 hatte Verletzung und Tödtung des Dritten jener des Angreifers ganz gleich gestellt. Zufolge des in der vorigen Anm. angeführten Comm.Ber. hielt man dieß für unrichtig, weil die Nothwehr Selbstvertheidigung sei, (dagegen Berner, Lehrbuch S. 139 Anm. 4.) gegen Dritte also, sofern sie nicht etwa als Gehülfen des Angreifers diesem gleichstehen eine Verletzung im Nothwehrfalle nur dann straflos sei, wenn 1) die Nothwehr den Angegriffenen in wahre Lebensnoth, in Nothstand, versetzte und sie dann zur Rettung des Lebens zugefügt wurde, ferner 2) wenn etwa die Verletzung wegen des natürlichen entschuldigten Eifers und der Hitze des Kampfes weder als dolos noch als culpos zugefügt erscheint. Es wird dort weiter bemerkt: die Nothwehr versetzt den Angegriffenen in einen rechtlichen Krieg, in welchem man nicht mit der Kälte und Besonnenheit des ruhigen Friedens handelt. Wenn die hier in rechtlicher Absicht geführten Streiche und abgefeuerten Kugeln aus Irrthum oder unabsichtlichem Mißgeschick nicht die Angreifer die man zu treffen meinte, sondern unschuldige dritte treffen, so ist, wie Art. 145 der Carolina bestimmt, keine Zurechnung zur Schuld möglich. Dieß ist gänzlich den allgemeinen Rechtsregeln von der Zurechnung und der Culpa entsprechend. Dagegen darf mau, wie schon das römische Recht l. 45 §. ad leg. Aquil. sagt, um sich ein Recht zu schützen wohl mit allen nöthigen Mitteln den ungerechten Angreifer zurückschlagen, nicht aber absichtlich die Rechte unschuldiger Dritter verletzen.

Es erscheint übrigens sehr bedenklich, ob der Richter jene obige doppelte Beschränkung von selbst zu dem Paragraphen hinzudenken möchte; sie werden also beizufügen sein. Uebereinstimmend mit diesen Erwägungen beschloß die Commission die Veränderung des §. 79 (jetzt §. 85) und den §. 79a. (jetzt §. 86.)

In dem Comm.-Ber. von Wolff Verh. I. Kam. 1841—42 Beil. Heft 1 S. 185 ist der Fall unseres §. 86 als ein Fall des Nothstandes (§. 81) bezeichnet, so daß eigentlich §. 86 nichts

enthalte, was nicht bereits im §. 81 stehe, und wurde dessen Beibehaltung nur deßhalb beantragt, weil sie insofern von Nutzen sei, als sie zur Verhütung von Mißverständnissen beitrage. Ebenso wurde bei der Discussion in der I. Kammer (Thilo. St.G.B. Anm. 2 zu §. 86) hervorgehoben, daß durch das Gesetz die Verletzung des Angreifers unter den Gesichtspunkt der Nothwehr, die eines Dritten unter den des Nothstandes gebracht wird.

2. Nach dem oben mitgetheilten Comm.Ber. von Welcker sollte man denken, daß § 86 sich auch auf die unabsichtliche Verlegung des Dritten beziehe, allein dies ist nach dessen Fassung nicht der Fall, wie auch die vorhin angeführte Aeußerung bei der Discussion anerkennt. Eine solche unabsichtliche Verletzung ist je nach Gestalt der Sache nach §. 100 oder 103 zu beurtheilen. Bem. 2 zu § 100. Soweit es sich dabei um Fahrlässigkeit handelt, enthalten die Worte von Welcker eine wohlbegründete Mahnung, hier möglichst mild zu sein. Die nach dem einen oder anderen Paragraphen eintretende Zurechnung zum Vorsatz kann aber dann keine Strafe zur Folge haben, wenn die That am Angreifer selbst gemäß §. 86 als entschulschuldigt erscheint.

3) Vgl. Bem. 3 zu §. 100.

§. 87. (Beschränkung der Nothwehr.) Wenn in den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 das bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als nach den Verhältnissen des Angegriffenen auch für ihn von nur geringem Werthe ist, und dabei in den Fällen Nr. 3 das Besitzthum, in welches der Angreifer einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden oder andern Räumen der im §. 381 Nr. 2 bezeichneten Art gehört, so gilt die zur Abwehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung des Angreifers nicht für entschuldigt.

1. Mit Recht erklärt sich Berner, Lehrbuch S. 141 vor und in Anm. 4 gegen diese Bestimmung, indem er sagt: „So viel Gewalt als zur Vertheidigung des Rechtes nothwendig ist, so viel darf man anwenden, sei das Recht selbst groß oder klein." Auch Welcker in seinem Comm.Ber. Verh. II. Kam. 1839 Beil. Heft 7 S. 51—58 und 60—62 hat ausführlich und mit starken Worten diese Beschränkung bekämpft. Die damalige Comm.Minderheit trug zur Rechtfertigung der Beschränkung a. a. O. S. 59 u. 60 vor: „Das Nothwehrrecht soll nicht auf eine barbarische und unmoralische Weise geübt werden, sondern in den Schranken, welche nach den heutigen christlich europäischen Begriffen für menschlich und vernünftig gelten, daraus

folgt, daß der Angegriffene Gesundheit und Leben seines Angreifers, der ihn persönlich gar nicht bedroht, nicht geringer achten darf, als einen unbedeutenden Besitzgegenstand. Der Gesetzgeber muß auch im Verbrecher die Person, dieses Höchste, achten, und darf solchen nicht der blinden Willkür barbarischer Gesetze oder schrankenloser Richter, noch weniger aber der rohen Brutalität eines Einzelnen preisgeben."

Wenn übrigens hier vor schrankenlosen Richtern gewarnt wird, so widerspricht dem die Erfahrung, daß die gelehrten Richter und selbst die Geschworenen und Schöffen in der Annahme der Nothwehr viel eher zu ängstlich, als zu freigebig sind.

2. Ueber die Bedeutung von vorsätzlicher Tödtung oder Verletzung Anm. 2 zu §. 90.

3. Die an sich nicht zu billigende Beschränkung in §. 87 verliert ihre Schärfe dadurch, daß sie gemäß § 88 wegfällt, wenn der Angegriffene Gefahr für seine Person zu besorgen Grund hatte, wohin auch der Fall gehört, wenn der Angreifer der wörtlichen oder thätlichen Abmahnung Gewalt entgegensetzt. Auch gibt §. 91, 92 dem Richter genügenden Spielraum, um der Lage des Angegriffenen Rechnung zu tragen, sofern etwa nach der strengen Vorschrift des §. 87 eine Ueberschreitung der Nothwehr vorliegen würde.

§. 88. Diese Beschränkung findet jedoch keine Anwendung auf den Fall der Vertheidigung gegen Räuber, gefährliche (§. 381) oder nächtliche Diebe, noch auf Fälle, wo der Angegriffene aus der Art des Angriffs oder aus andern Umständen zugleich Gefahr für seine Person selbst zu besorgen Grund hatte.

1. Anm. 3 zu §. 87.

2. Die Anführung der Räuber beruht darauf, daß unser Strafgesetzbuch den Raub nicht, wie das gemeine Recht und fast alle anderen neuen Gesetze als ein Verbrechen gegen die Person, sondern als ein solches gegen das Vermögen auffaßt. (Anm. zu §. 410). Abgesehen davon würde wohl kein Bedenken obwalten, daß der Raub nicht unter Nr 2 und 3, sondern unter Nr. 1 von §. 84 einzureihen sei, also von der Vorschrift des §. 87 gar nicht ergriffen werde.

3. Neben dem gefährlichen und nächtlichen Diebe wäre auch noch der gewaltsame Dieb (§. 385 Z. 14) zu nennen gewesen, indessen fällt derselbe unzweifelhaft unter den Schlußsatz von §. 88, welcher überhaupt gegenüber den vorhergehenden Einzelnbenennungen im Verhältniß des Grundsatzes zu den Beispielen steht.

4. Nächtlicher Dieb ist auch der, bei welchem die Voraussetzungen des §. 385 Z. 8, 9 vorliegen, allein diese Gesetzes-

stelle ist hier nicht, wie bei dem gefährlichen Diebe der §. 381 angeführt, so daß jener Ausdruck des §. 88 nicht auf die Fälle des §. 385 Z. 8, 9 beschränkt werden darf, sondern in dem weiteren Sinne des gemeinrechtlichen fur nocturnus (Berner Lehrbuch S. 324) aufgefaßt werden muß, weßhalb auch der außerhalb bewohnter Räume verübte Diebstahl zur Nachtzeit darunter fällt. Es ist auch einleuchtend, daß auf diese Diebstähle z. B. jenen an einer Viehheerde in dem einsamen Pferch der Grundsatz des §. 78 ebensowohl paßt, als auf die Fälle des §. 385 Z. 8, 9. Ueber den Begriff von Nachtzeit, s. Anm. zu §. 385 Z. 8.

§. **89.** (Deren Ueberschreitung.) Eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist vorhanden:

1) in den Fällen des §. 87, wenn der Angegriffene, ohne daß die Voraussetzungen des §. 88 vorhanden waren, den Angreifer vorsätzlich getödtet, oder ihm vorsätzlich eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat;

2) in allen Fällen, wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird, daß er in der Gegenwehr vorsätzlich weiter ging, als nothwendig war, oder er nach den Umständen des einzelnen Falles als nothwendig betrachten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und ohne Nachtheil abzuwenden.

1. Von Ueberschreitung der Nothwehr ist wohl zu unterscheiden der Fall, wenn eine der Bedingungen der Nothwehr (§. 84 und 86) mangelt; z. B. der Angriff weder begonnen hatte noch eben bevorstehend war, oder wenn er nicht rechtswidrig war. In diesen Fällen liegt keine Nothwehr vor, also kann von einer Ueberschreitung der Grenzen derselben keine Rede sein, sondern die Handlung unterliegt der ordentlichen Strafe, weil der Thäter keinen Anspruch auf die Entschuldigung wegen Nothwehr hat, obwohl unter Umständen wegen Furcht, Ueberraschung u. s. w. Strafminderung eintreten kann. Köstlin, System des d. Strafr. §. 30, Berner, Lehrbuch, S. 144 Anm. 2.

2. Mit der Besiegung des Angreifers oder mit dem vollständigen Verluste (Anm. 5 zu §. 84) des angegriffenen Rechtsobjektes hört der Zustand der Nothwehr auf und tritt der Angegriffene unter die Herrschaft des allgemeinen Strafrechts zurück, wenn er auch vielfach Anspruch auf milde Beurtheilung seiner That haben mag. Berner, Lehrbuch, S. 144. Köstlin, System, S. 90 vor und in Anm. 7.

3. Eigentliche Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr liegt nur vor, wenn der Angegriffene gewaltsamer verfährt, als es zu seiner Vertheidigung (von seinem Standpunkt aus be-

trachtet!) nothwendig war. Berner, Lehrbuch, S. 143. Wenn Köstlin, System S. 88 Z. 1 auch den Fall dazu rechnet, daß der Angegriffene durch andere Mittel außer der Eigenmacht den Angriff vereiteln konnte, so ist dieß jedenfalls nach badischem Gesetze unrichtig, weil § 84 die Nothwendigkeit der Eigenmacht als Voraussetzung der Nothwehr erklärt hat, und sohin jener Fall nach dem in Anm. 1 Gesagten zu beurtheilen ist. Erst wenn die Unerläßigkeit der Anwendung von Eigenmacht zur Selbstvertheidigung festgestellt ist, beginnt das Recht der Nothwehr und erst von da an ist Ueberschreitung von deren Grenzen möglich. So spricht denn auch Z. 2 des §. 89 nur davon, daß der Angegriffene in der Gegenwehr zu weit geht, was den fraglichen Fall offenbar nicht umfaßt. Thatsächlich wird es allerdings oft schwer sein, die Fragen wegen Nothwendigkeit der Eigenmacht und wegen übermäßiger Anwendung derselben von einander zu trennen, und im Zweifel wird man zu Gunsten des Angegriffenen die Grundsätze von Ueberschreitung der Nothwehr anwenden.

4. Im Vergleiche mit Anm. 1 gehört eigentlich Z. 1 des §. 89 nicht hierher, allein, da es sich dabei um Nichtbeachtung einer gesetzlichen Beschränkung der an sich vorhandenen Nothwehr handelt, so kann man die Verletzung der Vorschriften der §. 87, 88 auch als Ueberschreitung der vom Gesetze beliebten Grenzen der Nothwehr auffassen, und jedenfalls wird dadurch die sonst vorhandene Härte ausgeglichen. Anm. 2 zu §. 87. Ueber den Sinn von Z. 1 vgl. Anm. 2 zu §. 90.

5. Z. 2 bezieht sich nach den Worten „in allen Fällen" auch auf jene des §. 88.

6. Durch den Satz in Z. 2, „wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird" ist das ausgedrückt, was Sander in der Discussion der II. Kammer (Thilo, Anm. 2 zu §. 89) äußerte, nemlich: „Die Vermuthung spricht so lange für die rechtmäßige Ausübung der Nothwehr, bis das Gegentheil bewiesen wird."

Daraus darf man aber nicht folgern, daß umgekehrt der Angeschuldigte die Bedingungen der Nothwehr zu beweisen habe. In der Praxis ist man freilich sehr geneigt, die Bernfung auf Nothwehr wie eine Schutzrede im Civilprozeß aufznfassen und eine Art von Beweispflicht des Angeschuldigten anzunehmen; allein dieß ist in Hinblick auf Str.Pr.O. §. 4 und 6 unrichtig, zumal unser Gesetz nicht einmal, wie andere, z. B. das würtemb. Str.G.B. Art. 105, vorschreibt, daß derjenige, welcher einen Anderen in der Nothwehr getödtet oder verwundet hat, verbunden sei, dieß bei Strafvermeiden sogleich der Obrigkeit anzuzeigen. Köstlin, System, S. 95 Z. 3.

7. Bei der Beantwortung der Frage: ob die Grenzen der Nothwehr überschritten seien, kommt es nicht auf den Erfolg der von dem Angegriffenen zum Zweck der Abwehr des Angriffs

unternommenen Handlung, nicht auf die Größe der daraus entstandenen Verletzung, sondern lediglich nur auf die Beschaffenheit der Handlung selbst an. Wenn jemand dem Diebe, der eben im Begriff ist, durch ein Fenster einzusteigen, einen Stoß versetzt, in Folge dessen derselbe auf die Straße stürzt und den Hals bricht, so hat man nicht darnach zu fragen, ob das Halsbrechen gerade nothwendig gewesen wäre, sondern nur darum kann es sich fragen, ob der Bedrohte für nothwendig erachten durfte, dem Einsteigenden den Stoß zu versetzen.

Auch die Art der Willensbestimmung des Handelnden kann hier noch außer Betracht bleiben; denn ob derselbe den Erfolg seiner Handlung in der Weise, wie er wirklich eingetreten ist, gewollt hat oder nicht, oder mit andern Worten, ob ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz, oder zur Fahrlässigkeit, oder gar nicht zuzurechnen sei, davon wird erst in folgenden Paragraphen gehandelt. Eben deßwegen hätte nach dem Dafürhalten des Berichterstatters auch das Wort „vorsätzlich" in dem Verbesserungsvorschlage der Commission wegbleiben sollen, denn die Thatsache der Ueberschreitung ist und bleibt jedenfalls eine solche, selbst wenn sie im Zustande der Bewußtlosigkeit begangen wurde. Comm.Ber. von Wolff, Verh. I. Kam. 1841—42. Beil. Heft 1 S. 186 zu §. 82.

8. Die Schlußbemerkung im obigen Comm.Bericht ist sehr richtig, denn es besteht jetzt ein scheinbarer Widerspruch zwischen §. 89 Z. 2 und §. 90, welcher sich übrigens dadurch löst, daß sich die erstere Gesetzesstelle nur auf die Handlung ohne Rücksicht auf den Erfolg bezieht, und §. 90 nur von dem aus solcher vorsätzlicher Handlung hervorgegangenen Erfolg spricht, wobei man allerdings, wenn auch die Handlung vorsätzlich war, immer noch fragen kann, ob der Erfolg in oder außerhalb der Absicht des Thäters (§§. 97, 101) lag. Ist die Handlung selbst keine vorsätzliche, dann kann sie keine Ueberschreitung der Nothwehr begründeu, und tritt mithin Straflosigkeit ein. Wolff, Comm. Ber. zu §. 85, Verh. I. Kam. 1841—42, Beil. Heft 1 S. 187 und Trefurt, C.-B. Verh. II. Kam. 1843—44, Beil. Heft 11, S. 246.

9. Während man nach der Fassung von §. 84 annehmen könnte, daß über die Nothwendigkeit der Selbstvertheidigung die wirkliche Sachlage entscheide, zeigen die Schlußworte des §. 89, daß es auch darauf ankommt, wie sich der Fall nach vernünftiger Auffassung des Angeklagten gestaltet hat. Anm. 1 u. 2 zu §. 84.

10. Die Worte „mit Sicherheit und ohne Nachtheil" sind dieselben, wie in §. 84 und umfassen wie dort (Anm. 6 zu §. 84) auch die Nachtheile für die Ehre des Angegriffenen. Dabei ist wohl zu beachten, daß auch die sogenannten niederen Stände gewisse hergebrachte Begriffe von Ehre haben, (vgl. §. 291

„Standesmeinung") die dem Angegriffenen gewaltsame Selbstvertheidigung zur Ehrenpflicht machen.

§. 90. (Vorsätzlich oder fahrlässig.) In den Fällen des §. 89 Nr. 2 hat das Gericht nach den Umständen zu beurtheilen, ob die aus der Ueberschreitung entstandene Verletzung zum Vorsatz oder blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei.

1. Vgl Anm. 8 zu . 89.

2. Die im Eingange des Paragraphen von der I. Kammer gemachte Aenderung, wonach derselbe auf die Fälle des §. 82 Z. 2 (jetzt §. 89 Z. 2) beschränkt wird, ist durch die Betrachtung gerechtfertigt, daß die Fälle des §. 89 Z. 1 ihren gesetzlichen Voraussetzungen nach schon die bloße Fahrlässigkeit ausschließen, mithin hier eine Erwägung nicht weiter eintreten kann, ob dennoch die Verletzung nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 83, Verh. II. Kam. 1843—44 Beil. Heft 11 S. 246. Danach unterscheidet sich Z. 1 des §. 89 weseutlich von Z. 2 (Bem. 8 zu §. 89) indem, wie auch die Fassung andeutet, nicht blos die Handlung, sondern auch deren Erfolg (Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung) tn der Absicht des Thäters gelegen haben muß. Fehlt es am einem oder anderen, so liegt keine Ueberschreitung der Nothwehr vor, tritt also Straflosigkeit ein. Wolff, Comm.Ber. zu §. 85, Verh. I. Kam. 1842—42 Beil. Heft 1, S. 187. Trefurt, Comm.-Ber., Verh. II. Kam. 1843—44, Beil. Heft 11, S. 246. In dem Falle, wenn bei einer unter Z. 1 des §. 89 gehörigen Tödtung oder Verletzung zwar die Handlung vorsätzlich war, aber der Erfolg ohne die Absicht des Thäters eintrat, stellt mithin §. 90 den Angegriffenen durch Weglassung der Z. 1 des §. 89 besser, als in den anderen Nothwehrfällen, weil er die Zurechnung zur Fahrlässigkeit ganz ausschließt.

3. Nach dem in Anm. 2 angeführten Commissionsberichte wurde der Satz des Entwurfs hinter „Fahrlässigkeit" „oder gar nicht zur Strafe" gestrichen, weil bei vorsätzlicher Ueberschreitung dessen, was zur Abwendung der Gefahr des Angegriffenen von ihm für nothwendig erachtet werden durfte, eine aus solchem unerlaubten Vorsatze hervorgegangene, wenn auch nicht beabsichtigte Verletzung nie völlig straflos sein könne, sofern uicht die Voraussetzungen des §. 91 eintreten.

Die Begründung jenes Striches ist, wie sich aus §. 103 unzweifelhaft ergibt, unrichtig, und da jene irrige Meinung in der Fassung des §. 90 keinen positiven Ausdruck gefunden hat, vielmehr der Eingang von §. 92 dagegen spricht, so ist der Richter nicht gehindert, den §. 103 auch hier anzuwenden, und demnach, wenn er gefunden hat, daß die Verletzung nicht zum Vor=

satz zugerechnet werden kann, Straflosigkeit deßhalb eintreten zu lassen, weil der nicht beabsichtigte Erfolg auch nicht vorherzusehen war, also nach §. 101 nicht einmal zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, oder weil die im einzelnen Falle vorliegende fahrlässige Verletzung nicht zu den mit Strafe bedrohten Fällen gehört. §. 102 und Bem. 1.

§. 91. (Fälle der Straflosigkeit.) Wenn in den Fällen des §. 89 aus der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs, der Waffen oder aus andern Umständen mit Wahrscheinlichkeit sich ergibt, daß der Angegriffene unter der Einwirkung von Ueberraschung oder Furcht, im Zustande gestörter Besonnenheit, das Maß erlaubter Vertheidigung überschritten hat, so wird ihm solche Ueberschreitung nicht zur Strafe zugerechnet.

1. Nicht voller Beweis ist für diese Entschuldigungsthatsache erforderlich, sondern es genügt schon an Wahrscheinlichkeit. Aehnliche Begünstigung des Entlastungsbeweises in §. 290.

2. Nächst der Frage: ob überhaupt eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr anzunehmen sei, nimmt auch die weitere Frage: ob und in welcher Weise die daraus entstehenden Folgen zuzurechnen seien, die Thätigkeit und Umsicht des Richters in besonders hohem Grade in Anspruch; der sich auch hier auf das sorgfältigste zu hüten hat, von allgemeinen Voraussetzungen oder Vermuthungen auszugehen, und hauptsächlich darauf bedacht sein muß, die Gründe seiner Entscheidung aus den Umständen des Falles zu entnehmen, der deßwegen mit größter Sorgfalt in seinem ganzen Zusammenhange und mit besonderer Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse und Zustände des Angreifers sowohl als des Angegriffenen auf das Genaueste zu constatiren ist. Wenn übrigens der Richter da, wo die Gegenwehr außer allem Verhältniß zum Angriffe steht, nicht vergessen darf, daß rohe Unbesorgtheit um das Leben und die Gesundheit Anderer und schnöder Uebermuth gerechte Ahndung verdienen, so darf er auf der andern Seite auch nicht vergessen, welche Rücksicht dem Angegriffenen und seiner Lage gebührt, in die er durch den rechtswidrigen Angriff versetzt worden ist. Er muß sich in Gedanken selbst in dessen Lage versetzen, und darf nicht übersehen, daß es auch dem kaltblütigsten Menschen in einem solchen Zustande unmöglich ist, ruhig zu erwägen, was er zu thun oder zu lassen hat. Wolff, Comm.Ber. zu §. 83, Verh. I. Kam. 1841—42, Beil. Heft 1, S. 186. Mit diesen richtigen Grundsätzen stimmt überein, Berner, Lehrbuch S. 144.

3. Fall von Anwendung des §. 91 in Annalen 25, S. 334.

§. **92.** (Strafmilderungsgrund.) Auch wenn eine bei Ueberschreitung der Nothwehr eingetretene Tödtung oder andere Verletzung dem Angegriffenen zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, kann demselben der Umstand, daß er sich im Falle erlaubter Nothwehr befand, als Strafmilderungsgrund zu statten kommen.

1. Die Fassung ist insofern unrichtig, als sie nicht des §. 91 gedenkt; wenn nemlich auch Zurechnung zu Vorsatz oder Fahrlässigkeit eintritt, so handelt es sich damit allein noch nicht um den Strafmilderungsgrund des §. 92, sondern es kommt vorerst in Betracht, ob nicht Straflosigkeit nach §. 91 stattfinde.

2. Ueber die Unverträglichkeit der Fassung des §. 92 mit dem Schwurgerichtsverfahren, und darüber, daß auch beim Schwurgericht nur der Gerichtshof, nicht die Geschworenen, über diesen Milderungsgrund entscheidet Annalen 29 S. 130.

3. Nach der Ausführung von Köstlin, System S. 88 Nr. 2 wird der Milderungsgrund des §. 92 in der Regel anzunehmen sein, wenn nicht besondere Gründe im einzelnen Falle entgegenstehen, und jedenfalls bildet die Nothwehr nach §. 152, Z. 2, 3 einen sehr erheblichen Strafminderungsgrund.

§. **93.** (Erlaubte Selbsthilfe.) Außer den Fällen der Nothwehr ist die Selbsthilfe insbesondere erlaubt:

1) dem rechtmäßigen Besitzer, innerhalb der in den vorhergehenden §§. 84, 87 und 89 bestimmten Grenzen der Nothwehr, um Den, der in sein Besitzthum gewaltthätig eingefallen, eingebrochen oder sonst auf unerlaubte Weise eingedrungen ist, daraus zu vertreiben, oder um eine ihm entwendete Sache Demjenigen, der noch im Fortbringen derselben begriffen ist, wieder abzunehmen;

2) dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten, um Personen, an die er aus Verbrechen oder andern Gründe Ansprüche hat, festzunehmen und vor die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde zu führen, wenn durch die Flucht derselben oder durch andere Umstände die dringende Gefahr begründet ist, daß sonst die obrigkeitliche Hilfe unmöglich würde, oder um unter eben dieser Voraussetzung solchen Personen das von ihm in Anspruch genommene Gut abzunehmen.

1. Die Motive zu §. 86, S 21 sagen: „Selbsthilfe ist in der Regel unerlaubt, §. 254 (jetzt §. 279). Das Gesetz muß daher diejenigen Fälle bezeichnen, in welchen Ausnahmen von

der Regel stattfinden." Welcker, Comm.Ber. zu §. 86, Verh. II. Kam. 1839, Beil. Heft 7, S. 62 klagt über die Unvollständigkeit des Entwurfs deßhalb, weil in Folge derselben gewisse von ihm aufgeführte Fälle vollkommen gerechtfertigter Selbsthilfe strafbar seien. Die Minderheit der Commission der I. Kam. beantragte den Strich des §. 93, indem sie der Meinung war, daß es weder angemessen noch möglich sei, die Fälle, in welchen Selbsthilfe erlaubt ist, im Strafgesetzbuche aufzuzählen, auch diese Aufzählung hier in der That nicht gelungen sei, vielmehr theilweise zu den erheblichsten Bedenken Anlaß gebe und mit anderen gesetzlichen Bestimmungen nicht im Einklang stehe; weßhalb überhaupt vorzuziehen sei, sich mit dem §. 279 zu begnügen, der die unerlaubte Selbsthiife mit Strafe bedroht, und allgemeinen Grundsätzen, sowie anderen Gesetzen die Bestimmung darüber zu überlassen, wo die Selbsthilfe entschuldigt werde. Wolff, Comm.Ber. zu §. 86, Verh. I. Kam. 1841—43, Beil. Heft 1, S. 187.

Diese Anstäude sind umsomehr begründet, als Abs. 1 des §. 93 nach richtiger Auffassung (Bem. 5 zu §. 84) unter den Begriff der Nothwehr fällt.

2. Das Wort „insbesondere" könnte zu der Annahme verleiten, daß das Gesetz nur beispielsweise rede, also eine ausdehnende Auslegung zuläßig sei; allein nach den oben mitgetheilten Motiven und Commissionsberichten in Verbindung mit §. 279 und dessen Motiven verhält sich die Sache so, daß Selbsthilfe nur da erlaubt ist, wo es ein Gesetz gestattet, und mithin durch das Wort „insbesondere" nur angedeutet wird, daß es außer dem §. 93 auch noch andere Fälle von gesetzlicher Gestattung der Selbsthülfe gibt. Vgl. Bem. zu §. 279. — Ist nun demnach auch das Recht der Selbsthilfe ungebührlich beschränkt, so kommen doch hier ebenfalls die allgemeinen Grundsätze über Strafbarkeit zur Anwendung, wonach man in den von Welcker a. a. O. mitgetheilten Beispielen keine Strafe erkennen könnte, weil die Voraussetzungen des §. 70 fehlen.

3. Das in Z. 1 gewährte Recht der Selbsthilfe gegen eindringende Personen kommt auch gegen Sachen oder Thiere zu statten, z. B. man darf einen auf fremder Jagd Schaden anrichtenden Hund tödten. Annalen 32, S. 96.

4. Die in Z. 2 erwähnten Ansprüche beziehen sich auf Forderungen jeder Art, und es ist nicht erforderlich, daß diese Ansprüche später vom Richter anerkannt werden, wenn nur der gute Glaube auf Seite des Haftnehmenden vorhanden war, dagegen muß die Forderung selbst in Gefahr sein, nicht etwa die Möglichkeit des Beweises. Thilo, Bem. 2 zu §. 96.

5. Wenn in Z. 2 neben der Flucht noch andere Umstände genannt sind, so ist darunter z. B. der Fall begriffen, wenn Jemand den Mann nicht kennt, der da weggeht, und von dem

er nicht weiß, wohin er geht, und den er also nachher nicht belangen kann. Thilo, Bem. 2 zu §. 96.

6. Das Recht des Festnehmens kann unter Umständen auch zu jenem des Gefangenhaltens führen, wenn Zeit und Ort die Ablieferung an die nächste Behörde unthunlich machen, §. 275 spricht nur von Gefangenhalten in widerrechtlicher Absicht.

7. Unter dem in Z. 2 neben dem Eigenthümer genannten Berechtigten ist auch der Vertreter des Eigenthümers zu verstehen z. B. der Knecht, welcher die Heerde hütet, an der Jemand sich vergriffen hat.

8. Beschränkung von Z. 2 in §. 96.

§. 94. (Beistand eines Dritten.) Wer einem Andern, der sich im Falle erlaubter Nothwehr oder erlaubter Selbsthilfe befindet, beisteht, dem kommen dabei alle Rechte der Nothwehr oder der Selbsthilfe gleich dem Andern selbst zu statten.

1. Anwendung in einem Falle erheblicher Körperverletzung, von dem Vater am Sohne, der die Mutter mißhandelte. O. H.G. in Annalen 25, S. 333.

2. Vgl. Bem. 4 zu §. 84 und Berner Lehrbuch, S. 139 Bem. 4.

§. 95. (Ergreifung von Verbrechern.) Jedermann ist befugt, Verbrecher, welche zur Fahndung obrigkeitlich ausgeschrieben oder auf frischer That ertappt sind, festzunehmen und an die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde abzuliefern.

§. 96. (Beschränkung der Selbsthilfe.) In den Fällen des §. 93 Nr. 2 findet die Anwendung von Waffen oder andern lebensgefährlichen Werkzeugen gar nicht, und in den Fällen des §. 95 nur unter den Beschränkungen statt, unter welchen auch die Diener der öffentlichen Gewalt gegen Verbrecher von ihren Waffen Gebrauch machen dürfen.

1. Die Ausschließung des Gebrauches von Waffen in den Fällen des §. 93 Z. 2 hat den Sinn, daß man sich derselben nicht zum Zwecke der Haftnehmung bedienen darf; würde aber der Festgenommene den Andern angreifen, dann entscheiden die allgemeinen Grundsätze der Nothwehr.

2. Das Gendarmerie-Gesetz vom 31. Dezember 1831, Rgbl. 1832, Nr. 3 bestimmt in §. 36: „Die Gendarmerie kann im Dienst Gewalt brauchen und sich der Waffen bedienen:

1) zur Nothwehr, wenn gegen sie selbst Gewalt oder Thätlichkeit gebraucht wird.

2) zur Vertheidigung anvertrauter Personen oder Güter gegen Gewalt, wenn diese auf andere Weise nicht vertheidigt werden können.

3) zur Vollziehung ihrer Aufträge gegen gewaltsamen Widerstand, wenn die vorgesetzte Obrigkeit oder der vorgesetzte Offizier znm Gebrauche der Waffen die ausdrückliche Anweisung ertheilt hat.

4) gegen entfliehende, auf der That betretene Straßenräuber, Brandstifter, Mörder, gefährliche Diebe, oder zum Transport anvertraute und als gefährlich bezeichnete Gefangene. In diesem Falle muß jedoch, ehe der Gendarm auf den Fliehenden schießen darf, vorher mit lauter Stimme wenigstens einmal: „Halt, oder ich gebe Feuer" gerufen werden."

Die Dienstweisung für Polizeidiener besagt, daß dieselben von ihren Waffen nur dann Gebrauch machen sollen, wenn ihre persönliche Sicherheit oder der Vollzug einer wichtigen und nicht zu verschiebenden Dienstverrichtung solches durchaus nöthig macht. Rettig, Polizeistrafgesetzgebung, §. 726. Grenzaufsichtsbeamte sind in Fällen der Nothwehr oder in Fällen thätlicher Widersetzlichkeit befugt, bei Ausübung ihres Dienstes Gewalt und ihre Waffen zu gebrauchen, wenn gelindere Mittel nichts fruchten. Gegen Fliehende dürfen die Waffen in der Regel nicht gebraucht werden. Ges. v. 28. Aug. 1835, Rgbl., S. 251. Bei solcher Verschiedenheit der bestehenden Vorschriften ist die Schlußbestimmung des §. 96 sehr bedentlich.

3. Wenn in §. 95 erlaubt ist, den auf frischer That betretenen Verbrecher festzunehmen, so kann dies bei unbedeutenden Vergehen zu großer Härte führen, und sollte in ähnlicher Weise beschränkt werden, wie in §. 93 Z. 2. In der durch §. 95 gegebenen Ausdehnung ist das Recht der Festhaltuug jetzt nicht einmal mehr der Polizeibehörde und den Dienern der öffentlichen Gewalt gestattet (Str.Pr.O. §§. 50, 52).

4. Ueber den Begriff der frischen That, Ammann, Str.Pr.O. §. 50, Bem. 3 und 5.

IV. Titel.

Von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit, von Vollendung und Versuch, von Urhebern und Gehilfen.

§. 97. (Vorsatz.) Jede deu Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, worauf seine Absicht gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet.

1. Der gegenwärtige Titel faßt dreierlei Gegenstände zusammen, die zwar nicht in so nahem Zusammenhange stehen, daß sie nicht füglich von einander getrennt werden könnten, deren Zusammenfassung aber wenigstens in sofern als zweckmäßig betrachtet werden kann, als sich aus der Beschaffenheit dieser Gegenstände die verschiedenen Formen oder Arten der Uebertretung der Strafgesetze sowohl, als der Theilnahme an derselben ergeben. So zerfallen die Verbrechen, je nach Beschaffenheit der ihnen zum Grund liegenden Willensbestimmung, in vorsätzliche und fahrlässige, und je nach Verschiedenheit ihres Erfolges oder des Grades ihrer Vollendung in versuchte oder vollendete, und die Mitschuldigen sind, je nach dem Maße ihrer Mitwirkung zu einem Verbrecher, entweder Urheber oder Gehilfen.

Je entschiedener die Gerechtigkeit dafür spricht, und je allgemeiner jetzt die Nothwendigkeit anerkannt ist, daß nicht mehr auschließlich oder hauptsächlich auf den Erfolg der Handlung, sondern insbesondere auch auf die Bösartigkeit und Gefährlichkeit des Willens des Handelnden gebührende Rücksicht genommen werde, desto wichtiger erscheint die Lehre von der Willensbestimmung, von welcher hier gehandelt wird.

Die beiden ersten Paragraphen des Titels enthalten die Begriffsbestimmungen des bestimmten und unbestimmten Vorsatzes, und der Zusatzparagraph 88a. (jetzt §. 99), welchen die zweite Kammer vorgeschlagen hat, jene des allgemeinen Vorsatzes. In den §§. 90 und 91 (jetzt §§. 101, 103) wird sodann von der Fahrlässigkeit und dem Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit (culpa dolo determinata) gehandelt. Von den Unterabtheilungen des Vorsatzes in vorbedachten und plötzlich gefaßten und ausgeführten, und in alternativen und eventuellen geschieht keine besondere Erwähnung. Es erscheint auch nicht nothwendig zu sein, sich hier weiter zu verbreiten, da die ausführlichere Behandlung dieser Lehre der Wissenschaft überlassen werden kann.

Je mehr die Commission einsieht, wie schwierig es ist, einfache Begriffe zu definiren, desto weniger konnte sie wagen, auf eine nähere Kritik der im Entwurfe enthaltenen Begriffsbestimmungen einzugehen, oder andere statt derselben vorzuschlagen, die vielleicht noch weniger auf allgemeine Billigung rechnen könnten. — Es darf wohl unbedenklich angenommen werden, daß, so sehr auch die in Lehrbüchern und Gesetzen vorkommenden Begriffsbestimmungen des criminalrechtlichen Vorsatzes von einander abweichen, nichtsdestoweniger alle Juristen nur einen und denselben Begriff mit dem Worte „Vorsatz" verbinden. Eben deßwegen wird auch unterstellt werden dürfen, daß, obgleich auch der in dem Entwurfe festgestellte Begriff des Vorsatzes nicht unangefochten blieb, dennoch jeder Richter dasselbe darunter verstehen wird, was die Gesetzgebung darunter versteht, wenn er anders nicht übersieht, daß sich von selbst versteht, daß der

Handelnde, welcher sich absichtlich zur Begehung der gesetzwidrigen Handlung bestimmt, ein zurechnungsfähiges Subjekt sein muß, in dem bei demjenigen, dessen Zurechnungsfähigkeit aufgehoben ist, kein zurechenbarer Vorsatz gedenkbar sein kann.

Die Summe der zum bösen Vorsatze nöthigen Erfordernisse besteht erstens in einer zurechnungsfähigen Person, und wer dafür zu halten sei, das sagt uns die negative Bestimmung des §. 67 (jetzt §. 71); zweitens in einer strafbaren Handlung, deren Begriff in dem §. 1 des Entwurfs festgestellt ist, und endlich drittens in der von der zurechnungsfähigen Person gefaßten Absicht zur Begehung dieser strafbaren Handlung; und faßt man diese Erfordernisse in einen Satz zusammen, so stellt sich der Vorsatz im strafrechtlichen Sinne als der Entschluß einer zurechnungsfähigen Person zur Begehung einer strafbaren Handlung dar. Wolff, Comm.Ber. zu §. 87—132, Verh. I. K. 1841—42, Beil. Heft 1 S. 187, 188, Vgl. Haeberlin, Grundsätze I. S. 32.

2. Vorsatz (dolus) wird die Willensrichtung desjenigen genannt, der eine strafbare Handlung mit dem Bewußtsein des Daseins der die Strafbarkeit begründenden Merkmale absichtlich verübt. Der Vorbedacht und der Affekt sind Modalitäten der Gemüthsstimmung, in welcher der Vorsatz entsteht und haben nur auf die Strafwürdigkeit der Handlung Einfluß. (z. B. §§. 205, 209) Absicht zu schaden, oder eine besondere Richtung des Vorsatzes gehört bei einigen Verbrechen, (z. B. §§. 376, 423) nicht aber bei allen zum Begriffe. Motive zu §. 87 S. 21 Besondere Qualificationen des Vorsatzes kommen noch vor bei: Kindesaussetzung §. 260, Kinderdiebstahl §. 270, falsche Beschuldigung §. 284, Verleumdung §. 287, Zweikampf § 329, Entführung §. 339, Unterschlagung §. 400, Erpressung §. 417, Betrug §§. 450, 459, Beeinträchtigung der Familienrechte §. 471, Münzfälschung §. 509, Treulosigkeit §. 535, Beschädigung §. 570, Hochverrath §. 586, Gefährdung §. 630, Amtsmißbrauch §. 659, Amtsvergehen §. 660.

3. Absicht ist die Richtung des Willens auf die Ausführung eines Gedankens. Die Absicht kommt zur Ausführung, indem der Willen sich mit dem erforderlichen Maße der Energie an die Außenwelt heranbegibt, d. h. durch den mehr oder minder festen Vorsatz. Demnach ist die Entstehung des dolus im Inneren des Subjektes ein Fortgang vom Zwecke zur Absicht, und von der Absicht zum Vorsatze. Berner, Lehrbuch S 152.

4. Mit Recht erklärt Berner, Lehrbuch §. 93 Bem. 1 die gesetzlichen Definitionen des dolus für meist leere Tautologien und Umschreibungen, welche eben darum in den Strafgesetzbüchern für Preußen, Oldenburg und Bayern (1861) nicht mehr vorkommen. Erhebliche Bedenken gegen die Fassung des §. 97 in Welcker, C.B. zu §. 87, Verh. II. K. 1839, Beil. Heft 7, S. 63.

5. Die Unterscheidung zwischen den Arten des Vorsatzes — Vorbedacht und Affekt — kommt ausdrücklich nur vor bei der Tödtung und bei der Körperverletzung, Mord §. 205, Todtschlag §§. 209, 210, fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung §§. 212, 213, Körperverletzung §. 225 ff. §§. 232—235, Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln §§. 239, 240. Doch liegt diese Unterscheidung auch den Bestimmungen über Kindsmord §§. 215, 216 und Kindesaussetzung §. 265 zu Grunde. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. K. 1839, Beil. Heft 7 S. 70.

6. Es genügt nicht an der absichtlichen Bestimmung, sondern der Vorsatz muß auch rechtswidrig sein, §. 70 und Bem. 4 zu diesem §.

7. Weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit werden vermuthet, sondern sind Gegenstand des thatsächlichen Beweises. Welcker Comm Ber. Verh. II. K. 1839, Beil 11 S. 71. Eine praesumtio doli enthält z. B. Zollstrafgesetz §. 22, Regbl. 1837 Nr. 30.

§. 98. (Unbestimmter Vorsatz.) War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatz zugerechnet, welcher wirklich eingetreten ist,

1. Bei unbestimmtem Vorsatz (dolus indeterminatus s. eventualis) soll der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zugerechnet werden, weil der Thäter auch diesen gewollt. Die Strafe wird daher lediglich nach diesem bemessen, so daß z. B. Derjenige, der um sich zu rächen, auf den Feind schießt, unbekümmert, ob er denselben tödte oder verwunde, wenn der Andere nur verwundet wurde, nicht wegen Versuchs der Tödtung, sondern wegen Körperverletzung zu bestrafen ist. Zwar muß man den Thäter beim Eintreten des schwersten Erfolgs für minder strafbar erkennen, als wenn er solchen allein gewollt, da er vielleicht einen andern als diesen Erfolg selbst hoffen und wünschen mochte, und sich jedenfalls auch mit einem geringeren Erfolge begnügt haben würde. Von der andern Seite aber ist er, wenn nur ein sehr geringer Erfolg eintrat, auch strafbarer, als wenn seine Absicht nur auf diesen Erfolg bestimmt gerichtet gewesen wäre, weil er auch durch die Möglichkeit des schwersten Erfolges sich nicht abhalten ließ. Es bedurfte jedoch für diejenigen Fälle, wo relativ unbestimmte Strafen gedroht sind, der Richter also die Strafe nach der Größe der Verschuldung ausmessen kann, insofern keiner besonderen Bestimmung; solche wurde nur bei dem Morde nöthig, weil dessen Strafe absolut bestimmt ist. (Vgl. §§. 205 und 206.) Motive zu §. 88 S. 21. Nicht ohne

einigen Grund wünschte Welcker Comm Ber. zu §. 88 Verh. II. K. 1839 S. 65, daß der Richter durch Verweisung auf §§. 151, 152 darauf aufmerksam gemacht werde, wie der unbestimmte Vorsatz, je nachdem der schwere oder geringe Erfolg eingetreten ist, einen Strafminderungsgrund oder einen Straferhöhungsgrund bildet.

2. Außer der obigen kommen weitere Ausnahmen von §. 98 vor bei der Vergiftung (§. 243) und bei gewissen Arten von Körperverletzung (§. 228). Die Erstere fand sich theilweise schon im §. 218 des Entwurfes, die letztere ist eine Aenderung desselben in Folge der Kammerverhandlungen. Im Falle des Mordes wird der unbestimmte Vorsatz zu tödten oder zu verletzen nach §. 206 milder bestraft, was sich wegen der Todesstrafe leicht erklärt. In den beiden anderen Fällen ist aber der gleiche unbestimmte Vorsatz Grund zu erhöhter Strafandrohung, wenn nur Körperverletzung eingetreten ist, was sich durch die Betrachtung rechtfertigt, daß die, obwohl nur unbestimmte, Absicht zu tödten, strenge Ahndung verdient.

3. In dem Bem. 1 angeführten Commissionsberichte S. 66 wird bemerkt, daß man uuter dem Wort „unbestimmter Vorsatz" die verschiedenen Arten dieser Unbestimmtheit umfassen wollte, welche Praxis und Wissenschaft unter den verschiedenen Namen: vager, undeterminirter, alternativer, eventueller Dolus — versteht, was die Regierungscommission auf eine desfallsige Frage ausdrücklich behauptet habe. Vgl. über unbestimmten Vorsatz. Berner, Lehrbuch §§. 95, 133, Köstlin, System §. 74.

4. Von dem unbestimmten Vorsatz ist wohl zu unterscheiden die Voraussehbarkeit des Erfolges; diese genügt nicht zur Zurechnung zum Vorsatz, da das Wesen des dolus darin liegt, daß die Absicht des Thäters auf den verbrecherischen Erfolg bestimmt oder unbestimmt gerichtet war. §. 97 und Bem. 1, 2. 3 zu demselben. — Ist auch der Grad der Voraussehbarkeit der höchst mögliche, so tritt die That, wenn es am Vorsatz fehlt, immer noch nicht aus dem Kreise der Fahrlässigkeit. §§. 101, 212, 213 in den Worten: „sehr wahrscheinliche Folge." — Berner, Lehrbuch S. 158 Bem. 2. So unbestreitbar dies vom theoretischen Standpunkte ist, wird doch in der Praxis hier häufig insofern gefehlt, als man Anklage und Verweisung auf unbestimmten Vorsatz nnterläßt, während die Sache so gelagert ist, daß aus der Voraussehbarkeit der Beweis für das Wollen des Thäters folgt. Wenn z. B. wie in dem Annalen 26 S. 121 erwähnten Falle, Jemand seinem Gegner mit einem ungeheuren Baumpfahle, welchen ein schwacher Mann gar nicht heben kann, den Schädel zertrümmert und ihn so tödtet, dann muß man, obwohl der Thäter nur die Absicht zu verletzen behauptet, wenigstens den unbestimmten Vorsatz der Tödtung oder Verletzung annehmen, weil die Handlung so beschaffen ist, daß der Thäter

an deren eingetretenen Erfolg gedacht haben muß, denselben also auch gewollt hat. Berner a. a. O. und Köstlin, System §. 71. Hiern liegt das Mittel, um in besonders schweren Fällen von Tödtung jenen, dem Gerechtigkeitsgefühl widerstrebenden, Wahrsprüchen vorzubeugen, über welche in den Annalen a. a. O. und sonst oftmals geklagt wird; denn die obige Schlußfolgerung wird den Geschworenen wegen ihrer Einfachheit viel besser einleuchten, als die hier nicht passenden, gekünstelten Anklagen auf Grund von §. 212 Z. 1 und §. 213 Z. 1.

5. Den in Bem. 4 aufgestellten Grundsatz hat von den neueren Gesetzbüchern nur jenes für Oesterreich im Allgemeinen verlassen, da dessen §. 1 bösen Vorsatz auch dann annimmt, wenn der eingetretene, nicht beabsichtigte Erfolg der Art ist, daß er aus der Handlung „gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann." Haeberlin, Grundsätze I. S. 34 Bem. 1 tadelt dies mit Recht, irrt aber, wenn er Art. 31 des k. sächs. Str.G.B. als weitere Ausnahme anführt, da dieß in seiner Fassung vom J. 1855 im Art. 31 vom Verweis handelt und in den Art. 46 ff. die gewöhnlichen Grundsätze über Vorsatz und Fahrlässigkeit enthält.

In einem besonderen Falle hat jedoch auch unser Str.G.B. die leicht mögliche Voraussehbarkeit dem Vorsatze gleichgestellt, nemlich in §. 558, wo dem Brandstifter die Todesstrafe gedroht ist, wenn der bei dem Brande eingetretene Tod eines Menschen von ihm als wahrscheinliche Folge der Brandstiftung vorhergesehen werden konnte, — mochte er denselben beabsichtigt haben oder nicht. Dieß läßt sich aber nicht rechtfertigen, weil es einen hochwichtigen Grundsatz verletzt und weil in anderen ebenso sehr, wenn nicht noch mehr, gemeingefährlichen Fällen gefordert wird, daß der eingetretene Tod eines Menschen mindestens im unbestimmten Vorsatz des Thäters gelegen sein muß, z. B. bei der Ueberschwemmung mit Tödtung, §. 564, Beschädigung der Eisenbahn mit Tödtung §. 567, Beschädigung der Telegraphenleitung mit Tödtung, §. 569c.

Die Motive zu §. 558 begründen diese abnorme Strenge mit der Berufung auf §. 243 (Vergiftung), allein hier hat die II. Kammer den Entwurf dahin abgeändert, daß das Erforderniß des unbestimmten Vorsatzes zu tödten oder zu beschädigen beigefügt wurde, und folgerichtig hätte das Gleiche im §. 558 geschehen sollen.

6. Ueber die Frage, wie es zu halten ist bei dem bloßen Versuche aus unbestimmten Vorsatz bemerkt Rotteck in dem Bem 1 angeführten Commissionsberichte, daß, da stets im Zweifel das Mildere anzunehmen sei, die Versuchshandlung nur als Versuch der geringeren Verletzung angesehen werden könne, was in Folge des Commissionsbeschlusses der §. 101a. (jetzt §. 113) ausdrücke.

7. War der Vorsatz auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, es tritt aber ein anderer — leichterer oder schwererer — ein, dann liegt entweder nur ein Versuch des schwereren Verbrechens vor, oder es kommt §. 103 zur Anwendung. Deßhalb ist es unrichtig, wenn die Praxis z. B. bei Körperverletzungen lediglich auf den Erfolg sieht. Annalen 24, S. 403 und Bem. 5 und 6 zu §. 103.

§. 99. (Allgemeiner Vorsatz.) Hat Derjenige, dessen Absicht auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet war, in Beziehung auf dessen Ausführung mehrere Handlungen vorgenommen, so wird ihm der eingetretene, von ihm beabsichtigte Erfolg in so fern zum Vorsatz zugerechnet, als er bei der den Erfolg herbeiführenden Handlung seine Absicht nicht geändert hatte, ohne daß es darauf ankömmt, durch welche der vorgenommenen Handlungen der Erfolg herbeigeführt ist.

1. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. K. 1939 Beil. Heft 7 S. 66 hatte entgegen der Mehrheit der Commission die Ansicht aufgestellt, daß es einer besonderen Bestimmung über den von ihm als generellen Vorsatz bezeichneten Fall bedürfe, was er so erläutert: „Generell nennt man den bösen Vorsatz, wenn bei mehreren Handlungen, die sich auf ein und dasselbe Verbrechen beziehen, und durch dasselbe ihren inneren Zusammenhang erhalten, die dolose Willensbestimmung fortdauert, die besondere Handlung aber, welche zufällig die wirkliche Ursache des verletzenden Erfolges wurde, von dem Handelnden nur bei genereller Fortdauer seines Willens, jedoch ohne die Absicht, daß sie den Erfolg verursache, vorgenommen wurde, z. B. eine Mutter hat den Vorsatz, ihr Kind zu erwürgen, hält es irrig für todt, und wirft es nun in das Wasser, um ihr Verbrechen zu verbergen, wodurch es nun erst stirbt. Nichts ist natürlicher, als alle zur Ausführung des Unternehmens vorgenommenen, zusammenhängenden Handlungen als ein Ganzes und die böse Absicht also auf das Ganze ausgedehnt zu betrachten."

Die zweite Kammer beschloß denn auch eine dem entsprechende Zusatzbestimmung, welche von der Mehrheit der Commission der ersten Kammer gebilligt wurde. Wolff, Comm.Ber. zu §. 88 a. Verh. I. K. 1841—42, Beil. Heft 1 S. 188 u. f. bemerkt hierüber: „An sich betrachtet ist es wohl ziemlich einerlei, durch welche Handlung des Thäters der beabsichtigte Erfolg bewirkt wurde, und die Strafbarkeit desselben wird dadurch, daß er seine Absicht nicht durch die auf den Hauptzweck, sondern durch eine auf einen Nebenzweck gerichtete Handlung erreichte, wohl kaum gemindert werden können. Derjenige, welcher von seiner Seite alles zur Vollendung eines beabsichtigten Verbrechens Erforder=

liche gethan hat, erscheint, obwohl der beabsichtigte Erfolg zufälligerweise nicht eingetreten ist, nichts desto weniger in subjectiver Hinsicht ganz ebenso strafbar, als wenn der Erfolg wirklich eingetreten wäre, und nur in objectiver Hinsicht kann oder wird er minder strafbar sein. Kommt aber zu der vermeintlich vollbrachten That auch noch der beabsichtigte, wenn gleich nur in Folge einer dem Thäter zur Last fallenden Fahrlässigkeit eingetretene Erfolg hinzu, so kann auch in objectiver Hinsicht kein Grund mehr vorhanden sein, den Thäter für minder strafbar zu halten, als er in dem Falle sein würde, wenn der beabsichtigte Erfolg die unmittelbare Wirkung der vermeintlich vollbrachten That gewesen wäre

Als weitere unter §. 99 fallende Beispiele werden eben daselbst angeführt: A schießt auf den B., um ihn zu tödten, trifft ihn auch, so daß er betäubt zu Boden stürzt. A. hält den B. für todt, ist aber in solcher Wuth, daß er den vermeintlichen Leichnam des B. verstümmelt und erst in Folge dessen stirbt B. — Ein Brandstifter geht, nachdem er den Zündstoff gelegt hatte, einige Zeit später mit einem brennenden Lichte an Ort und Stelle, um nachzusehen, ob der Zündstoff seine Wirkung thue; der Zündstoff ist noch nicht explodirt, aber in Folge unachtsamer Behandlung des Lichtes bricht der Brand aus.

2. Demnach ist §. 99 wohl zu unterscheiden von dem Falle, in welchem der Thäter eine Reihe von Handlungen zu dem nämlichen verbrecherischen Zwecke verübt, z. B. der Mörder seinen Gegner sticht, schlägt und würgt; denn hier ist es selbstverständlich gleichgültig, durch welche der verschiedenen Handlungen der Allen gemeinsame Zweck erreicht wurde, und in Wahrheit liegt eine einzige, fortgesetzte verbrecherische Handlung vor, vgl. §. 180. Hierauf bezieht sich die Bestimmung wegen des allgemeinen Vorsatzes nicht, sondern auf jene Fälle, in welchen der eingetretene Erfolg nicht Zweck derjenigen Handlung gewesen ist, durch welche er wirklich herbeigeführt wurde, sondern durch eine andere Handlung erreicht werden sollte, die ihn jedoch nicht zur Folge gehabt hat. Wolff a. a. O. S. 189 oben.

3. Selbst an der Hand dieser Erläuterungen wird es schwer, in der Fassung des §. 99 Das zu finden, was nach dem in Bem. 1 und 2 Gesagten die Absicht des Gesetzes ist; den einzigen Anhaltspunkt hierfür gewährt es, wenn man auf die Worte „in Beziehung" den Schwerpunkt legt und sich dieselben im Gegensatze zu den Worten „zum Zwecke" denkt. In den oben mitgetheilten Beispielen steht nemlich die den Erfolg bewirkende Handlung wohl in Beziehung mit der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens, sie wurde aber nicht zum Zwecke der Ausführung vorgenommen.

4. In der ersten Kammer erhielt §. 98 seine jetzige, von der zweiten Kammer „als den festzusetzenden juristischen Begriffen

angemessener" gebilligte Fassung, (Trefurt, Comm.Ber. zu §. 88a. Verh. II. K. 1843—44 Beil. Heft 11 S. 247) indem der Satz eingeschaltet wurde, daß der Thäter bei der den Erfolg herbeiführenden Handlung seine Absicht auf das Verbrechen nicht geändert haben dürfe. Dieß erläutert sich aus einem von Wolff a. a. O. S. 191 mitgetheilten Beispiele: Der Brandstifter hat Zündstoff gelegt, und von Reue überfallen nimmt er ihn, ehe solcher gewirkt hat, wieder hinweg, wirft ihn aber beim Fortgehen so ungeschickt bei Seite, daß derselbe auf Stroh fällt, dasselbe entzündet und so wider Willen des Thäters den Brand verursacht. — Hier kann nicht angenommen werden, daß das fahrlässige Wegwerfen des Zündstoffes in Beziehung auf die Ausführung der versuchten vorsätzlichen Brandstiftung unternommen worden sei; denn durch das Wiederherausreißen und Wegwerfen des gelegten Zündstoffes ist die beabsichtigte Brandstiftung wieder aufgegeben und verhindert worden, und der Erfolg des unvorsichtigen Wegwerfens kann, da er nicht beabsichtigt war, nur zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden.

Durch den fraglichen Zwischensatz verliert glücklicherweise §. 99 seine Schärfe, da nunmehr eine Vermuthung des Vorsatzes fehlt und auch dessen Fortdauer zu beweisen ist. Berner Lehrbuch, S. 160 Bem. 1.

5. In seiner Schlußfassung entspricht §. 99 vollkommen dem, übrigens durch Gesetz vom 13. August 1849 wiederaufgehobenen Art. 56 des würtemb. Str.G.B. vom J. 1839. Haeberlin, Grundsätze I. S. 36. 37 billigt diesen würtembergischen Art. 56 als Entscheidung einer gemeinrechtlichen Streitfrage, und seine mit dem Obigen übereinstimmende Ausführung dient auch zur Erläuterung unseres §. 99, welcher jedoch das gleiche Schicksal verdient, wie sein würtembergischer Vorgänger, da er undeutlich gefaßt, von sehr zweifelhaftem Werthe und allzu casuistisch ist. Berner, Lehrbuch, §. 99 Z. 2.

§. 100. (Verletzung einer andern Person oder Sache.) Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung, wegen Irrthum oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall, eine andere Person oder eine andere Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolg in so weit zum Vorsatz zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache, und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht eine schwerere Strafe begründet wird.

1. Der Fall des §. ist vorhandin, wenn z. B. der Mörder, der den A. tödten will, den B. tödtet, sei es, daß er ihn für

den A. hält, oder daß seine Kugel, die dem A. bestimmt war, wegen Ungeschicklichkeit des Schützen den B. trifft. Durch solche Verwechslung erhält die That keinen anderen Charakter, so daß sie etwa nur als fahrlässiges Verbrechen zu bestrafen wäre; denn der Wille des Thäters war ja auf das eingetretene Verbrechen gerichtet, dagegen können Umstände, welche wegen besonderer Eigenschaften der durch die Verwechslung getroffenen Person oder Sache die Strafe zu erhöhen geeignet wären, nicht in Anrechnung kommen, weil er hinsichtlich dieser Umstände ohne Bewußtsein handelte. Motive zu §. 89 S. 22.

2. Unser Gesetz vermengt, wie Berner Lehrbuch S. 150 Bem. 2 mit Recht tadelt, zwei wesentlich verschiedene Fälle, nemlich die Verwechslung des Objects (error in objecto, in persona) und die Abirrung der Handlung (aberratio ictus, delicti). Bei der ersteren ist allerdings, soweit es sich nicht um eine Erschwerung handelt, die Zurechnung zum Vorsatz geboten, weil der Thäter den eingetretenen Erfolg gewollt hat. Haeberlin, Grundsätze I, S. 35, 36. Derselbe im Gerichtssaal. 1865, Beil. S. 35 u. f. Anders verhält es sich bei der aberratio ictus, indem der Erfolg vom Thäter nicht beabsichtigt war, was schon nach §. 97 die Zurechnung zum Vorsatz ausschließt, so daß hier Concurrenz von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Sinne von §. 103 vorliegt. Gerichtssaal a. a. O. S. 54 u. f. S. 70. Beide Fälle unterscheiden sich, wie ebendaselbst S. 62 ausgeführt ist, dadurch, daß im Falle der Verwechslung bei der Ausführung der Absicht, d. i. bei der Handlung nur ein Object in Frage kommt, nemlich dasjenige, welches der Thäter für das von ihm beabsichtigte hält, im Falle der Abirrung aber zwei Objecte, nemlich dasjenige, gegen welches sowohl seine Absicht als seine Handlung gerichtet ist, und dasjenige, welches durch die letztere wider Willen des Thäters getroffen wird.

Von den, in den Motiven (Bem. 1) aufgeführten, Beispielen ist jenes, in welchem der für A. bestimmte Schluß wegen Ungeschicklichkeit des Schützen den B. trifft, offenbar ein Fall der Abirrung der Handlung, auf den §. 103 ebenso gut paßt, als §. 100. Der scheinbare Gesetzeswiderspruch löst sich jedoch bei näherer Betrachtung dahin auf, daß hinsichtlich der Fälle von Abirrung der Handlung §. 100 diejenigen behandelt, bei welchen die wirkliche Absicht des Thäters gar nicht erreicht wurde, §. 103 aber jene, in denen außer dem beabsichtigten ein weiterer Erfolg eintritt. Z. B. Jemand will seinen Feind verletzen und schießt nach demselben, die Kugel durchbohrt dessen Arm und trifft einen Vorübergehenden; dieser Fall wäre nach §. 103 zu beurtheilen. Hätte aber der Schluß das Ziel ganz gefehlt und nur den Dritten verwundet, dann käme §. 100 zur Anwendung.

3. Von §. 72 unterscheidet sich §. 100 dadurch, daß Ersterer von dem Irrthum handelt, welcher im Entschlusse selbst liegt, also den rechtswidrigen Vorsatz ausschließt, während §. 100 sich auf den Irrthum bei der Ausführung bezieht. Indessen wird die Auseinanderhaltung dieser Merkmale bisweilen unmöglich; z. B. der in rechter Nothwehr Befindliche verwundet oder tödtet einen Dritten, weil er ihn irrthümlich für den Angreifer hält. Ist dieß zufolge Bem. 2 zu §. 86 nach §. 100 oder ist es nach §. 72 zu beurtheilen? Nach der einen oder anderen Gesetzesstelle ist bezüglich der Zurechnung zum Vorsatz übrigens die That so aufzufassen, wie wenn sie am Angreifer selbst verübt worden wäre, und ebenso kann nach Beiden wegen Vermeidbarkeit des Irrthums eine strafbare Fahrlässigkeit übrig bleiben.

4. Der Schlußsatz des §. 100 begreift Fälle der Art, wenn z. B. der Thäter irrthümlich statt mit einer Fremden mit der Schwester Ehebruch verübt; hier kann ihm nur Ehebruch, nicht auch Blutschande zugerechnet werden. Ist jedoch das durch Verwechslung u. s. w. verübte Vergehen ein solches, welches auch im Falle der Fahrlässigkeit strafbar ist, so kann Strafe wegen Vorsatzes in Bezug auf das beabsichtigte und wegen Fahrlässigkeit in Bezug auf das wirklich ausgeführte Vergehen eintreten. Z. B.: Ein Wilderer hält einen Menschen irrthümlich für ein Stück Wild und erschießt ihn. Fällt dem Wilderer dabei eine Unvorsichtigkeit zur Last, so darf ihm allerdings seine That nur bezüglich der Wilderei zum Vorsatz zugerechnet werden, aber aus den Worten des §. 100 folgt durchaus nicht, daß die dabei unterlaufene Fahrlässigkeit straflos bleibt, sondern es muß Jenem auch noch die fahrlässige Tödtung nach Maßgabe von §. 103 zugerechnet werden, wobei über das Strafmaß §. 182 entscheidet. Gerichtssaal 1865, Beil. S. 36—38.

5. In dem Fall, wenn in Folge der Verwechslung u. s. w. die wirklich ausgeführte That zu einer leichteren Vergehen wird, als die beabsichtigte, z. B. der Wilderer erschießt einen Rehbock, welchen er in der dunklen Nacht für den von ihm gesuchten Jagdhüter gehalten hat; und in dem Falle, wenn der in Folge von Verwechslung u. s. w. eingetretene Erfolg gar kein Verbrechen bildet, z. B. wenn die dem Feinde bestimmte Kugel aus Irrthum oder Ungeschicklichkeit des Schützen einen Baumstamm trifft, ist §. 100 nicht anwendbar, da er nur von Verübung gleichartiger oder schwererer Vergehen spricht. Im ersteren Falle liegt nach Maßgabe von §. 103 eine Concurrenz im Sinne von §. 182 vor und im letzteren ist §. 111 maßgebend. Gerichtssaal. 1865, Beil. S. 38. und Bem 3 zu §. 111.

6. Abgesehen von den Ausnahmen in Bem. 4 und 5 trifft den Thäter in den Fällen des §. 100 nur die Strafe des wirklich ausgeführten Verbrecheäs, nicht auch noch die Strafe des

Versuches wegen des beabsichtigten Verbrechens. Die That wird so, wie sie vorliegt, als ein Ganzes aufgefaßt.

§. 101. (Fahrlässigkeit.) Wenn Jemand eine Handlung begeht, oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterläßt, aus welcher Handlung oder Unterlassung ohne seine Absicht, eine Rechtsverletzung entspringt, die von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besondern Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre, so wird ihm die eingetretene Verletzung zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

§. 102. (Strafe.) Fahrlässige Uebertretungen werden nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz die Fahrlässigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat.

1. Beide Paragraphen waren im Entwurfe §. 90 zu einem Ganzen vereinigt, aber die II Kammer trennte sie.

2. Fahrlässige Handlungen, die wenn sie mit Vorsatz begangen wären, als Verbrechen zu bestrafen wären, sind in der Regel straflos. In gewissen Fällen hat sie jedoch das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht. (Vergl. die §§. 211, 237, 245, 248, 534, 562, 569, 569c.) Zum Dasein strafbarer Fahrlässigkeit ist stetshin erforderlich:

a. daß der Thäter nach allgemeiner (daher bei jedem umsichtigen und verständigeu Menschen vorauszusetzender) Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß, z. B. als Arzt hinsichtlich der gefährlichen Wirkung einer gewissen Substanz, eine Rechtsverletzung als Folge seiner Handlung vorhersehen konnte;

b. daß er die Handlung zu unterlassen, oder das Eintreten ihrer Folge zu verhindern im Stande war.

Fahrlässige Unterlassungen sind mit Strafe bedroht in den §. 146. Da hier der Thäter zum Handeln verpflichtet ist, so trifft ihn die Strafe sobald er sich in der Lage befand, diese Pflicht erfüllen zu können. Motive zu §. 90 S. 23.

3. Obwohl die culpose Willensstimmung strafbar ist, so ist sie doch ungleich geringer strafbar, als die dolose Willensstimmung. Daraus und aus der Natur einer juristischen Rechtsordnung erklärt sich die doppelte große Beschränkung der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit in §. 101 und in §. 102. Für's erste soll nämlich nie eine Fahrlässigkeit angenommen werden, wo nicht der wirklich eingetretene verletzende Erfolg die fahrlässige Willensstimmung unzweideutig juristisch erkennbar gemacht hat. Es gibt keinen Versuch fährlässiger Vergehen. Dieses, wogegen freilich ein Commissionsglied Bedenken äußerte,

war auch der Grundsatz des bisherigen gemeinen und des badischen Rechts.

Auch ehrliche Männer wären keinen Tag sicher, nicht vor dem Criminalgericht zu stehen, wenn man sie belangen könnte unter dem Titel: Diese oder jene ihrer Handlungen hätten culpos verletzen können. Auch bei scheinbar unvorsichtigem Handeln kann der Handelnde, der seine Handlung ohne Verletzung glücklich durchführte, oft mit großem Recht für sich anführen, daß er seiner Sache, nicht zu verletzen, sicher war, und daß er die scheinbare Unvorsichtigkeit auf der einen Seite durch doppelte Vorsicht und Geschicklichkeit auf der andern Seite ungefährlich machte. Im Rechtsstaat müssen vor Allem ehrliche Männer vor willkürlichen Criminaluntersuchungen sicher sein, sonst opfert man einer angeblichen Sicherung die allerwichtigste Sicherheit auf.

Nur polizeilich lassen sich einzelne unvorsichtige gefährliche Handlungen verbieten, die nachher nicht als culpose Versuche, sondern als wirklich eingetretene Verletzungen dieser Gesetze bestraft werden können.

Im Wesentlichen auf demselben so eben angezeigten großen Grundprinzip rechtlicher Sicherung freier ehrlicher Bürger gegen gefährliche unnöthige Criminalprozesse und zugleich auf dem organischen Anschluß des Strafrechts an das Civilrecht, welches durch die Schadensersatzklage bei jeder culposen Verletzung dieselbe meist hinlänglich straft, beruht die zweite Beschränkung unseres Entwurfs und fast aller neueren Criminalgesetzbücher, daß selbst wirkliche fahrlässige Verletzungen nur dann bestraft werden, wenn ein besonderes Strafgesetz sie als Vergehen zu bezeichnen und zu bestrafen für nöthig fand. Dieses thut unser Strafgesetz überall, wo es nöthig ist, und die meisten Verbrechen, wie z. B. Betrug u. s. w, fordern auch selbst schon ihrem Begriffe nach bösen Vorsatz, so daß die Commission kein Bedenken bei dieser wohlthätigen Neuerung in Beziehung auf unser bisheriges gemeines Recht fand.

Bezeichnend sind übrigens die Worte „zu der er rechtlich verpflichtet war," sie erinnern daran, daß im Allgemeinen die Rechtsglieder nicht zu positiven Handlungen, sondern nur zur Unterlassung von Verletzungen verpflichtet sind, daß also in der Regel das Unterlassen einer Handlung keine Fahrlässigkeit begründet; deßhalb fand auch ein Antrag einer Minorität auf den Strich dieser Worte keine Zustimmung. Welcker, Comm. Ber. zu §. 90 a. Verh. II. K. 1839, Beil. 7 S. 69.

4. Ueber die Nothwendigkeit ausdrücklicher Strafandrohung für fahrlässige Vergehen. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate. Bd. IV. 2. Aufl. S. 333.

5. Daß diese Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit für Geschworene (jetzt auch für Schöffen) ungeeignet ist, weil sie zu sehr in's Einzelne geht, habe ich nachgewiesen Annalen 26,

S. 121; dagegen muß ich auf der dort ausgesprochenen Ansicht über die juristische Richtigkeit derselben entgegen Bem. 5 Anm. 26, S. 278 auch jetzt noch beharren und berufe mich hierwegen auf Berner, Lehrbuch, §. 97.

6. Unter Handlung, von der §. 101 spricht, kann man nur eine freie bewußte That verstehen, sonst liegt Zufall vor. Ueber die Grenzlinie zwischen Fahrlässigkeit und Zufall vgl. Wochenschrift für Rechtspflege S. 5.

7. Durch unverschuldeten Irrthum wird Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Bem. 2 zu §. 72. Bei verschuldetem Irrthum ist Zurechnung zur Fahrlässigkeit möglich. Bem. 6 zu §. 72.

8. Die Unterlassung einer Handlung ist nur dann strafbar, wenn rechtliche Verpflichtung vorlag, z. B. eine Mutter läßt ihren Säugling aus Nachlässigkeit verhungern. Berner, Lehrbuch, S. 148 Bem. 2. Davon ist wohl zu unterscheiden die nur moralische Verpflichtung, vgl. die obige Bem. 3 am Ende.

9. Wegen Fahrlässigkeit bei Polizeivergehen vgl. §. 12 Pol. Str.G.B.

10. Die verschiedenen Arten von Fahrlässigkeit unterscheidet das Gesetz hier im allgemeinen Theile mit Recht nicht, indessen ist es für die Strafausmessung natürlich von Erheblichkeit, ob eine grobe oder leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. K. 1839, Beil. Heft 7 S. 70. Im speziellen Theile kommen viele Bestimmungen vor, in denen die Strafe von der Größe der Fahrlässigkeit abhängig gemacht ist, z. B. §§. 212, 213, 335, Nr. II. III., §. 410, Nr. II. III. IV., §§. 559. 562. Köstlin, System, §. 72 will übrigens in der luxuria eine Mittelstufe zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit annehmen, was nach Bem. 4 zu §. 98 nicht zu billigen ist.

11. Keine Vermuthung der Fahrlässigkeit, vgl. Bem. 7 zu §. 97.

§. 103. (Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.) Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer, von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen andern Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, daß im einzelnen Falle die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit (§§. 101 und 102) vorhanden sind.

Bei Ausmessung der Strafe kömmt die Vorschrift des §. 182 zur Anwendung, in so fern nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet.

1. Es ist hier der Fall der culpa dolo determinata bezeichnet, z. B. wenn Jemand, der den Anderen nur verwunden wollte, ihn tödtete. Die Strafe wird nach einem zweifachen Gesichtspunkte bemessen, indem zur Strafe des beabsichtigten geringeren Verbrechens noch die Strafe der Fahrlässigkeit hinsichtlich des eingetretenen schwereren Erfolges hinzukommt; so im gedachten Falle zu der Strafe absichtlicher Körperverletzung die Strafe fahrlässiger Tödtung. Motive zu §. 91 S. 23. Ueber die Unrichtigkeit der Annahme einer culpa dolo determinata oder des dolus indirectus, vgl. Berner Lehrbuch, §. 99 Z. 1.

2. Das Wort „Erfolg" bezieht sich hier, wie in §. 98 auch auf §. 97, der von rechtswidrigen Erfolgen spricht, denn nur solche, nicht überhaupt Erfolge, können criminalrechtlich zugerechnet werden. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. Kam. 1839, Beil. 7 S. 70.

3. Der zweite Absatz wurde von der II. Kammer angenommen, „um gegen die ungerechte Härte zu sichern, daß hier, wo nur eine strafbare Handlung, obwohl mit doppeltem verletzenden Charakter vorhanden ist, doch nicht so gestraft wird, als hätte der Thäter zwei ganz verschiedene verbrecherische Handlungen vorgenommen." Welcker in dem in Bem. 2 angeführten Comm.Ber. Die I. Kammrr strich diesen Absatz als unnöthig, allein er wurde von der II. Kammer wiederhergestellt, „weil zwischen dieser Bestimmung und dem §. 182 nicht Gleichheit, sondern nur Aehnlichkeit der Voraussetzungen vorliege und in solchem Falle die Bestimmung der im Strafrechte nicht durchweg zulässigen Analogie zweckmäßig sei." Trefurt, Comm. Ber. zu §. 91 Verh. II. K. 1843—44, Beil. 11 S. 247.

4. In Bem. 2 zu §. 100 wurde bezüglich der Abirrungsfälle hervorgehoben, daß auf solche §. 103 dann anwendbar ist, wenn außer dem beabsichtigten ein weiterer Erfolg eingetreten ist, §. 100 aber für dieselben dann maßgebend ist, wenn der beabsichtigte Erfolg gar nicht, sondern nur ein anderer, unbeabsichtigter Erfolg stattgehabt hat. Daraus ergibt sich, daß man aus den Motiven (Bem. 1) nicht folgern darf, §. 103 beziehe sich nur auf den nicht beabsichtigten Erfolg am nämlichen Gegenstande. Ferner ist zu beachten, daß in gewissen Verwechslungsfällen (Bem. 2 zu §. 100) unser Paragraph zufolge Bem. 4 und 5 zu §. 100 Platz greifen kann. Stets muß aber der weitere Erfolg nach der obigen Bem. 2 ein rechtswidriger sein, vgl. auch §. 111.

5. Obwohl §. 103 von einem bestimmten beabsichtigten Erfolge spricht, ist damit seine Wirksamkeit in den Fällen des unbestimmten Vorsatzes nicht ausgeschlossen. Bem. 7 zu §. 98. Wollte z. B. der Thäter seinen Feind tödten oder verwunden, und erreicht die eine oder andere Absicht, verwundet aber gegen

seine Absicht auch einen Dritten, indem er auf seinen Gegner schießt, die Kugel aber dessen Körper durchbohrt und einen Vorübergehenden trifft, so liegt ein Fall des §. 103 vor. Durch jene Worte sollte nur verhütet werden, daß die Fälle, wenn der eingetretene Erfolg selbst noch durch den unbestimmten Vorsatz beabsichtigt war, unter unsern Paragraphen gezogen werden.

6. Nur daun, wenn der eingetretene, andere Erfolg nicht beabsichtigt war, kommt §. 103 zur Anwendung; lag derselbe noch im Bereiche der Absicht des Thäters, so handelt es sich entweder nach Bem. 5 um unbestimmten Vorsatz oder es ist ein Versuch anzunehmen. War nemlich der bestimmte Vorsatz auf einen gewissen Erfolg gerichtet, so begreift der Vorsatz auch das Geringere z. B. die Absicht der Tödtung jene der Verwundung, und hierdurch unterscheiden sich die Fälle des §. 103 von dem Versuche. §. 106.

7. Wegen des Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei der Nothwehr — vgl. Bem. 2 zu §. 86 und Bem. 3 zu §. 100.

8. Die Zurechnung zum Vorsatz nach §. 103 kann auch so geschehen, daß nur Versuch angenommen wird. Z. B. Jemand will seinen Feind tödten, und schießt nach ihm, allein die Kugel durchbohrt nur dessen Arm und verwundet einen Vorübergehenden; hier liegt der Versuch einer vorsätzlichen Tödtung und eine fahrlässige Körperverletzung vor.

9. Durch Anführung der beiden §§. 101, 102 wird angedeutet, daß zur Zurechnung als Fahrlässigkeit auch hier deren allgemeine Erfordernisse und eine besondere Strafandrohung (Bem. 2 zu §. 102) vorliegen muß.

10. Die Ausnahmen vom zweiten Absatz sind ziemlich zahlreich, nemlich: Fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung, §§. 212, 213. Körperverletzung §§. 234, 241. Vergiftung §. 244. Kindesaussetzung §§. 263, 265. Brandstiftung §§. 558, 559 (vgl. Bem. 5 zu §. 98). Ueberschwemmuug §§. 564, 565. Beschädigung von Eisenbahnen §§. 566, 567, 568, 569. Beschädigung der Telegraphen §§. 569 c. bis 569 e.

§. 104. (Strafe des vollendeten Verbrechens.) Die volle, im Gesetz einem Verbeechen angedrohte, Strafe findet nur dann Anwendung, wenn dasselbe vollendet ist.

§. 105. (Begriff desselben.) Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die zu seinem Begriffe gehörigen Erfordernisse vorhanden sind, und, in so fern dazu ein bestimmter Erfolg gehört, dieser eingetreten ist.

1. Anwendung der vollen Strafe setzt voraus, daß das Verbrechen vollendet sei. Was zur Vollendung gehört, ist bei jedem einzelnen Verbrechen bestimmt. Bald wird hierzu ein gewisser Erfolg verlangt, z. B. bei Tödtung, Brandstiftung, bald nur die Vornahme einer mit gewissen Merkmalen versehenen Handlung, z. B. bei dem Diebstahl, dem Hochverrath, der Ehrenkränkung.

Es entsteht nun die Frage, was von Handlungen, welche auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtet sind, gelten soll, wenn dessen Vollendung nicht erfolgt. Die Criminalpolitik gebietet Straflosigkeit für diejenigen Fälle, wo der Thäter selbst die Vollendung des begonnenen Verbrechens aus freiem Antriebe aufgegeben hat. (§. 117.) Wird er hingegen durch äußere Einwirkung daran gehindert, so lassen sich mit Sicherheit drei Stadien unterscheiden: 1) Vorbereitung (§. 108), 2) entfernter Versuch (§. 106), 3) nächster Versuch (§. 107). In das erste Stadium gehört z. B. bei den Verbrechen der Tödtung die Erwerbung der Waffe, mit welcher dasselbe verübt werden soll, und deren Zurüstung; in das zweite das Auflauern auf den Gegner, in das dritte die wirkliche Anwendung der Waffen, die ohne Erfolg blieb.

Der Versuch muß wegen seiner Gefährlichkeit für Denjenigen, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist, und für die bürgerliche Gesellschaft im Allgemeinen stets mit Strafe bedroht sein. Bloße Vorbereitungshandlungen aber werden, da sie auf die volle Reife des Willens noch keinen Schluß erlauben, auch der Richter durch zu vage Begränzung des Strafgebietes für den Anfang der Strafbarkeit eines verbrecherischeu Entschlusses jeden festen Anfangspunkt verliert, in der Regel straflos bleiben. Ausnahmen hiervon finden nur in einzelnen Fällen statt, theils wegen besonderer Gefährlichkeit der Art der Vorbereitungshandlung, wie bei der Zusage der Verübung des Verbrechens (§. 122) und dem Complott (§. 128), theils wegen besonderer Gefährlichkeit gewisser Verbrechen, wie beim Hochverrath (§. 594) und Aufruhr (§. 630) Motive zu §. 92 u. f. S. 23, 24. Welcker Comm.Ber. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. S. 75 sagt, daß die letzten beiden Arten von Vorbereitungshandlungen aus politischen Gründen bestraft werden.

2. Die allgemeinen drei Stufen der Verbrechen sind für uns nur

a. vollendetes Verbrechen, z. B. der Mensch ist getödtet, der Meineid geschworen.

b. beendigter Versuch, z. B. der Schuß fiel, fehlte aber,

c. nicht beendigter Versuch, z. B. der Mörder stand bereits auf der Lauer und wurde entdeckt.

Straflos bleiben dagegen die bloßen Vorbereitungshandlungen, z. B. Jemand kaufte Pulver zum Schuß. Welcker, Comm. Ber. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. S. 74.

3. Nach der angenommenen Terminnologie haben wir mit Rücksicht auf die verschiedenen Stadien der Uebertretungen der Strafgesetze für's erste zwei Hauptarten derselben anzunehmen und zu unterscheiden, nemlich das vollendete Verbrechen und den Versuch im weiteren Sinne. Die strafbaren Versuchshandlungen sind ebenfalls wieder zweifacher Art, sie bilden nemlich entweder einen beendigten oder einen nicht beendigten Versuch. Sodann gibt es aber auch noch Vorbereitungshandlungen, die jedoch, insofern nicht besondere Gesetze für gewisse Fälle das Gegentheil anordnen (z. B. §. 128) keiner Strafe unterliegen. Die Begriffsbestimmungen dieser verschiedenen Uebertretungsarten finden wir in den §§. 104—108 festgestellt. Es mag sein, daß sie Einiges zu wünschen übrig lassen, denn allerdings wäre es wünschenswerth, wenn die Grenzlinie zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuchshandlungen, zwischen nicht beendigtem und beendigtem Versuche und zwischen diesem und dem vollendeten Verbrechen bestimmter möchten bezeichnet werden. Es leuchtet jedoch von selbst ein, daß dieß der Natur der Sache nach nicht möglich ist, und daß eben darum auch hier dem richterlichen Ermessen bei der Entscheidung der in den berührten Beziehungen sich ergebenden Thatfragen ein weiter Spielraum gelassen werden muß. Eine größere Beschränkung dieses Ermessens möchte eben so wenig räthlich sein, als eine weitere Ausdehnung desselben. Wolff, Comm.Ber. Verh. I. K. Beil. 1. S. 192. 193.

4. Im Entwurfe §. 93 lautete §. 105 so: „Ein Verbrecher, zu dessen gesetzlichem Begriffe ein bestimmter Erfolg gehört, ist erst mit dem Eintritt dieses Erfolges als vollendet anzusehen." Seine jetzige Fassung erhielt §. 105 durch die II. Kammer, um damit „eine vollständig deutliche Bestimmung des Begriffes des vollendeten Verbrechens in denselben aufzunehmen." Welcker a. a. O. S. 71 zu §§. 92. 93. Allein Köstlin, System, §. 87. Z. 1 hält es insofern für ungenau, als es auch auf fahrlässige Vergehen paßt. Berner, Lehrbuch. S. 161 sagt: Der Ausdruck „vollendetes Verbrechen" (delictum consummatum) steht im Gegensatze zum Versuche und paßt daher nur auf dolose Verbrechen (Bei fahrlässigen Vergehen gibt es nemlich keinen Versuch. Bem. 5 zu §. 106.)

5. Hinsichtlich des Eintretens des Erfolges kommt es nur auf Verwirklichung der Absicht, nicht auf die des Zweckes an. Berner, Lehrbuch §. 100. Z. B. Jemand tödtet einen Verwandten, um ihn zu beerben, ist aber durch dessen Testament ausgeschlossen. Umgekehrt ist es auch unerheblich, wenn durch

das Vergehen ein dem Begriffe desselben fremder Zweck erreicht worden ist, Bem. 3 zu §. 70 und Bem. 5 zu §. 123.

6. Bei manchen Vergehen sind über Vollendung besondere Bestimmungen gegeben, z. B. Zweikampf, §. 327. Unzuchtsvergehen, §. 372. Fälschung, §. 413. Meineid, §§. 493. 494. Brandstiftung, §. 560. Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, §. 631 f.

§. 106. (Versuch.) Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen.

1. Bem. 1, 2, 3 zu §. 105.

2. Es ist freilich zweifelhaft, ob die Worte „Anfang der Ausführung" nicht unrichtig verstanden werden können, hier zu eng, z. B. nicht von dem auf der Lauer stehenden Meuchelmörder, welcher nach den rechtlichen Grundsätzen des Entwurfes und nach den Worten seiner Motive (Bem. 1 zu § 105) strafbar ist, dort zu weit, z. B. von dem, der des Morgens blos eine Waffe kaufte, um des Abends sich auf die Lauer zu stellen. Gewiß wollte das Gesetz dadurch dasselbe ausdrücken, was die Theoretiker z. B. Feuerbach §. 43 mit den Worten bezeichnen: „Anfang der Haupthandlung d. i. derjenigen Handlung, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte oder konnte." Das Wesentliche ist jedenfalls, daß die Unternehmung bereits begonnen sein mußte, wodurch zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort und auf eine bestimmte Weise das Verbrechen zu Stand gebracht werden sollte. Das Feuerbach'sche Wort „Haupthandlung" ist bedenklich, denn man könnte dabei zweifeln, ob das Anlegen der Leiter von Seiten des Räubers, welches doch gewiß strafbarer Versuch ist, nicht als Nebenhandlung zu betrachten sei. Die Fassung des Entwurfes verdient auch wohl schon darum den Vorzug, weil auch das benachbarte französische Recht den Anfang des strafbaren Versuches auf gleiche Weise bestimmt, mithin eine reiche Erfahrung und Doktrin die richtige Auslegung unseres Paragraphen in schwierigeren Fällen leiten und unterstützen kann. Welcker, Comm.Ber. Verh. II. K. 1839 Beil. 7. S. 75. Die angerufene Bestimmung des französischen Rechtes lautet in Art. 2 Code pénal. «Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution.

3. Die Bedenken von Wolff (Bem. 3 zu §. 105) und Welcker in der vorhergehenden Bemerkung sind nur zu gegründet, denn Anfang der Ausführung ist, wie sich namentlich in der schwurgerichtlichen Praxis zeigt, keine Begriffsbestimmung, sondern nur eine Umschreibung von Versuch, mit der gar nichts

gewonnen ist, vgl. Annal. 23. S. 258. Köstlin, System. S. 235. 236. Dagegen Berner, Lehrbuch S. 165.

4. Mangel am Thatbestand und Versuch des Vergehens sind wesentlich verschieden, z. B. Entwendung der eigenen Sache ist nicht Versuch des Diebstahls. Köstlin, System. §. 84. Z. 1. Annalen 23. S. 257, wo sich eine Abhandlung über die Lehre vom Versuche befindet.

5. Zum Versuche gehört zunächst eine Handlung d. i. eine äußerlich erkennbare Thätigkeit im Gegensatze von verbrecherischen Gedanken. „Gedanken sind zollfrei." Welcker a. a. O. S. 74. Bem. 2 zu §. 70. Diese Handlung muß durch einen rechtswidrigen Vorsatz hervorgerufen werden; darum spricht unser Gesetz von „beabsichtigtem" Verbrechen; also gibt es keinen Versuch von fahrlässigen Vergehen. Bem. 3 zu §. 102. Berner, Lehrbuch. §. 101. Köstlin, System. S. 221. Die Handlung muß sodann im Unterschiede von Vorbereitung die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anfangen, mithin zu dem Verbrechen in so inniger Beziehung stehen, daß sie den Willen des Handelnden, es zu verüben, außer Zweifel setzt. Annalen. 23. S. 260. Die bloße Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel fällt schlechtweg in das Gebiet der Vorbereitungshandlungen; dagegen ist jede Handlung, welche unmittelbar auf Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges abzielt, als Anfang der Ausführung zu betrachten. Zwischen beiden Endpunkten ist aber eine Reihe von Handlungen möglich, über welche sich nicht in abstracter Allgemeinheit urtheilen läßt, — die vielmehr nach der Natur des besonderen Falles bald als Vorbereitungshandlungen, bald als Anfang der Ausführung aufzufassen sind. Berner, Lehrbuch. §. 103. Wie verschieden die Ansichten über solche Fälle sind, zeigt sich daraus, daß Berner a. a. O. S. 166 Bem. 1 es als Vorbereitungshandlung erklärt, wenn Jemand die Thüre erbricht, um eine Person im Hause zu tödten, während nach den Motiven und dem Commissionsberichte von Welcker (Bem. 1 zu §. 105 und oben Bem. 2) schon das Auflauern einen Mordversuch bilden soll.

Da das Gesetz nur von Anfang der Ausführung spricht, so liegt darin im Zusammenhange mit den unmittelbar vorhergehenden §§. 104. 105 das weitere Erforderniß des Versuches, daß das Verbrechen nicht vollendet sein darf.

Wegen der Art des Vorsatzes, vgl. Bem. 4 zu §. 109.

Ueber Versuch vgl. Köstlin, System, §. 81 u. f., der freilich die Ausscheidung von straflosen Vorbereitungshandlungen bekämpft.

6. Vorbereitungshandlung zum Diebstahl ist es, wenn der Thäter Anstalten trifft, welche ihm das spätere Eindringen nur erleichtern sollen, Versuch dagegen das Eindringen selbst. Ober-

hofg. in Annalen. 22. S. 80. Der Versuch der gefährdenden Handlung (Einbruch, Einsteigen) in der Absicht, dieselbe als Mittel zum Zwecke des Stehlens zu verüben, bildet den Versuch des gefährlichen Diebstahls. Annalen 22. S. 344.

7. Der qualificirte Versuch (eine von der neueren Wissenschaft verworfene Bezeichnung in Feuerbach. §. 111. Bem. b.) ist entweder einfacher Versuch oder Zusammentreffen von Vollendung des einen und Versuch des anderen Verbrechens im Sinne von §. 182. Das Erstere liegt vor, wenn der eingetretene Erfolg einen wesentlichen Bestandtheil des beabsichtigten, schwereren Verbrechens enthält, z. B. die in mörderischer Absicht verübte Körperverletzung ist nur Mordversuch, nicht Versuch des Mordes und Vollendung der Körperverletzung; die Anwendung von Gewalt zum Zwecke der nicht vollendeten Nothzucht ist nur Versuch des letzteren Vergehens, nicht zugleich auch vollendete Gewaltthätigkeit. Dabei wird jedoch bestimmter Vorsatz unterstellt, denn bei dem unbestimmten Vorsatz wird nach §. 98 nur der eingetretene Erfolg zugerechnet, weßhalb die dort angefochtene Entscheidung in Annalen 23. S. 189 ganz richtig ist. Zusammentreffen von Versuch und Vollendung ist anzunehmen, wenn der eingetretene Erfolg neben dem Versuche ein anderes selbständiges Verbrechen enthält, z. B. Jemand zündet ein Haus an, um dessen Bewohner zu verbrennen, und die Brandstiftung gelingt, die Bewohner aber retten sich; hier concurriren Brandstiftung und Mordversuch. Berner, Lehrbuch. §. 106. Köstlin, System, §. 88. Handelt es sich bei bestimmtem Vorsatz um ein Vergehen, hinsichtlich dessen das Gesetz mehrere Abstufungen unterscheidet, z. B. Körperverletzung, Diebstahl, so macht Köstlin, System, S. 255 verschiedene Unterschiede, die nicht zu billigen sind; vielmehr sind auch diese Fälle nach dem allgemeinen Grundsatz zu beurtheilen. Ist z. B. wie in dem Annalen 24. S. 403 unterstellten Falle die eingetretene geringe Körperverletzung Theil der bestimmt beabsichtigten schweren Verwundung, so liegt, wie dort angenommen wird, nur ein Versuch der letzteren vor. Hatte aber z. B. der Thäter den vorbedachten und bestimmten Vorsatz, seinen Nebenbuhler am Zeugungsgliede zu verstümmeln, verwundet ihn jedoch nur leicht an dem vorgehaltenen Arme, so ist Concurrenz des Versuches einer Körperverletzung im Sinne von §. 225 Z. 2 und einer vollendeten Körperverletzung im Sinne von §. 225 Z. 5 oder §. 227 anzunehmen. Ebenso verhält es sich bei dem Diebstahl, wenn man nur die Fälle richtig ausscheidet, in welchen der Dieb die anfänglich gehegte bestimmte Absicht, eine gewisse Sache zu stehlen aufgibt und sich einen anderen unbedeutenderen oder werthvolleren Gegenstand aneignet, worin allerdings nur ein vollendeter Diebstahl liegt, §. 117.

8. Vgl. Bem. 7 zu §. 98, Bem. 6 zu §. 100 und Bem. 6 zu §. 103.

9. Wegen Versuch der Anstiftung s. Bem. 3 und 4 zu §. 119, wegen Versuch der Beihilfe Bem. 10 zu §. 134 und wegen Versuch der Begünstigung Bem. 8, 9, 10 zu §. 142.

10. Nach Köstlin, System, S. 252. Z. 2 ist der Versuch bei allen vorsätzlichen Vergehen möglich; davon macht jedoch nach badischem Rechte der Meineid u. s. w. eine Ausnahme, da bei diesem Strafbarkeit gemäß §§. 493, 494 erst mit der Vollendung beginnt. Annalen 31. S. 298.

11. Besondere Bestimmungen über den Beginn der Strafbarkeit der Versuchshandlungen kommen vor bei: Vergiftung §§. 243, 244, 246, 247; Abtreibung §§. 251, 253; Zweikampf §. 328; Betrügliche Verleitung zur Ehe §. 475; Fälschung von Staatspapieren §. 435; Münz- und Papiergeldfälschung §§. 514, 519, 524, 528; Hochverrath §. 594; Landesverrath §. 598 Bezüglich des Zweikampfes und der betrüglichen Verleitung zur Ehe ist damit zugleich ausgesprochen, daß, wenn die Handlung noch nicht bis zu dem bezeichneten Punkte gediehen ist, sie als bloße Vorbereitung (vgl. oben Bem. 3 und 5 sowie §. 108) straflos bleibt. Durch die übrigen Bestimmungen soll theils verhütet werden, daß gewisse Unternehmungen für straflose Vorbereitungen gehalten werden, theils sind dadurch besonders strenge Versuchsstrafen gedroht.

12. Außer den von unserem Gesetze aufgestellten Arten des Versuches, nemlich beendigter und nicht beendigter Versuch, unterscheidet das darmstädtische Strafgesetzbuch Art. 68 auch noch als Unterarten des nicht beendigten Versuches den nächsten und entfernten, was aber unpraktisch ist. Häberlin, Grundsätze I. S. 50.

13. Wegen Versuch mit relativ und absolut untauglichen Mitteln, sowie am untauglichen Objekte, §§. 110. 111 und Bem. zu denselben.

§. 107. (Beendigter Versuch.) Hat der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, ist jedoch der zum Begriffe des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg durch andere dazwischen getretene Umstände, welche ihren Grund nicht in seinem Willen, noch in seiner eigenen Handlungsweise hatten, abgewendet worden, so ist die That als beendigter Versuch des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

1. Motive und Commissionsberichte zu diesem Paragraphen Bem. 1, 2, 3 zu §. 105.

2. Statt des im Entwurfe gebrauchten Ausdruckes „nächster Versuch" wählte die erste Kammer jenen „beendigter Versuch"

als zweckmäßiger und als in den neuen Gesetzbüchern üblich, (Häberlin, Grundsätze I. S. 50) obwohl der Berichterstatter denselben nicht ohne Grund bekämpft hat. Wolff, Comm. Ber. Verh. I. Kam. 1841/42, Beil. I. S. 192. Annalen 18. S. 199.

3. Im Entwurfe §. 99 war der Satz „durch andere dazwischen getretene Umstände abgewendet worden" so gefaßt: „aus Ursachen nicht eingetreten." Zur Begründung der jetzigen Fassung ist im Comm. Ber. von Welcker, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 72 bemerkt:

Die Regierungscommissäre und die Mehrheit der Commission gingen nach ihren Erklärungen über den Vorschlag einer veränderten Fassung davon aus daß für den beendigten Versuch (außer dem Nichteintritt des Erfolges als der Grenzlinie des vollendeten Verbrechens) zur Grenzscheidung desselben vom nicht beendigten Versuche folgende beide Momente wesentlich seien: Der Verbrecher mußte von seiner Seite seine ganze Unternehmung zu Ende gebracht, Alles gethan haben, was er für die Vollendung und den Erfolg des Verbrechens nothwendig hielt und zu thun beabsichtigt hatte, und es darf auch in den von ihm vorgenommenen Handlungen nicht selbst der Grund enthalten sein, warum das Verbrechen nicht eintrat, sondern der Erfolg mußte durch einen, ganz außer seinen Handlungen gelegenen, äußeren Umstand abgewendet worden sein. Hiernach sollten z. B. folgende Handlungen nicht zum beendigten Versuche, sondern zum nichtbeendigten Versuche gehören:

Wenn A den B. wirklich aufhängte und davon ging, der Aufgehängte aber nicht starb, weil der von A. gebrauchte Nagel brach oder der Strick zerriß.

Wenn der Giftmörder seinem Opfer den Giftbecher in die Hand gab, dieser aber durch den Geruch mißtrauisch gemacht, nicht trank.

Wenn der Meuchelmörder bereits die Pistole auf sein Opfer losdrückte, dieselbe aber versagte. (Vgl. unten Bem. 6.)

Nur dann soll ein beendigter Versuch vorhanden sein, wenn rein äußerliche Umstände z. B. die Hülfe eines Arztes den Erfolg verhinderten.

4. Wenn im obigen Comm.Berichte für genügend erklärt wird, daß der Verbrecher Alles gethan hat, was er für nothwendig hielt, so steht dieß im Widerspruche mit dem Gesetze, welches die davon wesentliche verschiedene Fassung „nothwendig war" gebraucht. Auch würde sonst das dort gebrauchte Beispiel vom Aufhängen nicht passen, weil der Mörder, welcher einen zu schwachen Strick oder Nagel verwendete, sicherlich Alles gethan hat, was er für nothwendig hielt; denn er hat das eine und das andere Werkzeug als für seinen Zweck dienlich ausgewählt.

Annalen 18. S. 201. XX. S. 126. Andere Meinung mit Unrecht. Annalen 20. S. 66.

5. Das Abwenden des Erfolges durch äußere Umstände hat nicht den Sinn, daß die dem beendigten Versuche nachgefolgten Handlungen des Verbrechers ausgeschlossen seien, sofern sie nicht mit der Absicht, das Verbrechen aufzugeben, vorgenommen wurden. Wenn z. B. der Mörder seinen Gegner durch einen Prügelschlag betäubt zu Boden gestreckt hat, ihn für todt hält und ihm dann in blinder Wuth noch den Arm sticht, durch diesen Aderlaß aber ganz gegen seinen Willen Jenem das Leben rettet, so ist er dennoch des beendigten Mordversuches schuldig, weil unter der Handlungsweise, von der §. 107 spricht, nur die verstanden sein kann, welche den Begriff des beendigten Versuches bildet. Annalen 18. S. 201. 202. XX. S. 68.

Der an ersterer Stelle gefundene Widerspruch des §. 107 mit §. 118 (vgl. Bem. 1 zu §. 117) ist in Wahrheit nicht vorhanden, wenn man sich klar macht, daß im Unterschied von dem Obigen der §. 118 offenbar eine Sinnesänderung voraussetzt, d. h. ein freiwilliges Aufgeben des beabsichtigten Verbrechens und eine damit übereinstimmende Thätigkeit zur Abwendung des Erfolges der Versuchshandlungen, und ein in solcher Gesinnung Geschehenes Abwenden des Erfolges auch bei dem beendigten Versuche sehr wohl möglich ist; z. B. der Mörder hat bewirkt, daß sein Feind die vergiftete Speise genossen hat, nun überfällt ihn Reue und er wendet ein ihm bekanntes Gegengift an, wodurch Jener gerettet wird; vgl. Bem. 2 zu §. 118.

6. Unser Paragraph spricht selbst von Abwenden des Erfolges, was in Verbindung mit §. 105 deutlich zeigt, daß nur bei jenen Verbrechen, zu deren Vollendung ein bestimmter Erfolg gehört, der beendigte Versuch vorkommen kann. Dieß anerkennen die Aufsätze Annalen 18. S. 200. XX. S. 66. 125 wie es auch unbestritten die Absicht aller neuen Strafgesetzbücher ist. Häberlin, Grundsätze I. S. 50 und Bem. 5 allda. Köstlin, System, S. 245, welch' Letzterer übrigens in Folge seines eigenthümlichen Standpunktes dieß theoretisch mißbilligt.

Bezüglich des Diebstahls sind aber die angeführten Abhandlungen in den Annalen verschiedener Ansicht, indem in Annalen 18. S. 200 und 20. S. 125 die Möglichkeit des beendigten Versuches für dieß Vergehen bestritten, im anderen Aufsatze aber in Uebereinstimmung mit Annalen 18. S. 118 vertheidigt wird. Die erstere Ansicht, welche auch dem in der Wochenschrift S. 11 mitgetheilten Erkenntnisse zu Grunde liegt, verdient entschieden den Vorzug, zumal in den Motiven (Bem. 1 zu §. 105) der Diebstahl ausdrücklich als ein Verbrechen aufgeführt ist, zu dessen Vollendung kein Erfolg gehört.

7. Bei der Bestechung gibt es keinen beendigten Versuch, Annalen 22. S.178.

8. Beispiele von beendigtem Mordversuche in Annalen 21. S. 67. 346. XXII. S. 7. In ersterer Stelle wird mit Recht für unrichtig erklärt, wenn Mittermaier, Bem. I. zu Feuerbach, §. 43 nach badischem Rechte außer dem Abfeuern der Pistole auch noch die Verwundung des Anderen zum beendigten Mordversuch verlangt, vgl. Bem. 1 und 2 zu §. 105. Uebrigens wird es im Falle des Nicht-Treffens der in mörderischer Absicht abgefeuerten Schußwaffe denn doch darauf ankommen, aus welchem Grunde das Ziel gefehlt wurde. Unterstellt man z. B. daß der Mörder des Schießens unkundig, ohne zu zielen, mit abgewendeten Gesichte abgefeuert und gefehlt hat, so liegt die Ursache des Mißlingens in seiner eigenen Handlungsweise, kann also ein beendigter Mordversuch nicht angenommen werden, was auch innerlich gerechtfertigt ist, weil bei der vollen Stärke des verbrecherischen Willens wohl eine Einübung im Gebrauche von Schußwaffen vorhergegangen wäre.

Wenn sich in Annalen 22. S. 8 billigend auf Jagemann Criminal-Lexikon S. 664 unter „Versuch" berufen wird, wo als Beispiel von beendigtem Mordversuch sogar der Fall angeführt ist, wenn das in mörderischer Absicht abgeschossene Pistol versagt hat, so widerlegt sich dieß aus der obigen Bem. 3.

9. Die von Berner, Lehrbuch, S. 169 gegebene Begriffsbesttmmung des beendigten Versuches („wenn der Handelnde fruchtlos die unmittelbar auf den Erfolg gerichtete Handlung vollzogen hat") entspricht nicht unserem positiven Rechte (vgl. Bem. 1 bei Berner) und geht offenbar viel zu weit.

10. Der Annalen 20. S. 70 ausgesprochene Wunsch auf Streichung des §. 107 entspricht weder den praktischen Ergebnissen von dessen Anwendung (Annalen 21. S. 346. XXII. S. 7) noch den Anschauungen der Wissenschaft. Köstlin, System, §. 85.

§. 108. (Vorbereitung.) Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, unterliegen keiner Strafe, die Fälle ausgenommen, für welche besondere Gesetze das Gegentheil anordnen.

§. 109. Besteht die Vorbereitungshandlung selbst aus einer schon an sich strafbaren That, so tritt die hierdurch verschuldete Strafe ein.

1. Die Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen ist ausführlich gerechtfertigt in Welcker, Comm.Ber. Verh. II. Kam. 1839, Beil. 7. S. 74. 75 (vgl. eben darüber Motive in Bem. 1. zu §. 105). Neuerdings hat sich Köstlin, System, S. 232. Z. 2 dagegen erklärt, allein ihn widerlegt Berner, Lehrbuch,

S. 163. Bem. 3 und §. 102. Vgl. Häberlin, Grundſ. I. S. 46.

2. Ueber die Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung im Allgemeinen Bem. 1, 2, 3 zu §. 105. Bem. 2, 3, 5 zu §. 106 und bezüglich Diebstahls Bem. 6 zu §. 106, sowie bezüglich einiger anderrr Vergehen Bem. 11 zu §. 106.

3. Außer den in den Motiven (Bem. 1 zu §. 105) aufgeführten Fällen sind Vorbereitungshandlungen strafbar gemäß §. 528, auch die erschwerte Strafandrohung iu §. 641 kann man hierher rechnen; ferner haben ernstlich gemeinte Vorbereitungshandlungen zu schweren Vergehen auf Anzeige des Bedrohten gemäß §. 280 Stellung unter polizeiliche Aufsicht zur Folge, wie dieß die meisten neuen Gesetzbücher vorschreiben. Häberlin, Grundsätze I. S. 47. Auch andere Vorbereitungshandlungen sind von manchen Gesetzbüchern mit Strafe bedroht, z. B. im braunschweigischen Strafgesetzbuch Art. 151 das Anschaffen von Gift u. dgl. in mörderischer Absicht.

4. Nach §. 106 gehört zum Versuche die Absicht, ein bestimmtes Vergehen zu verüben. Häberlin, Grundſ. I. S. 46.) Mithin ist es eine straflose Vorbereitungshandlung, wenn nur allgemeiner verbrecherischer Gedanke vorhanden ist, z. B wenn Jemand in der Hoffnung, eine zum Stehlen günstige Gelegenheit zu finden, auf einen Jahrmarkt geht. Eine Ausnahme hiervon im Interesse der Sittlichkeit enthält §. 370 und im Interesse der öffentlichen Sicherheit §. 482.

5. Wenn die Vorbereitungshandlung eine an sich strafbare That bildet, so tritt die hierdurch verschuldete Strafe ein, (§. 109) also sind dieß dann selbständige Vergehen, bei denen der Charakter als Vorbereitungshandlung gar nicht mehr in Betracht kommt, Berner, Lehrbuch, §. 102. Dahin gehört z. B. das Stehlen einer Waffe, um einen Anderen damit zu tödten und die Zufügung einer Ehrenkränkung, um den Gegner zum Zweikampf zu nöthigen.

§. 110. (Gebrauch untauglicher Mittel.) Bei Verbrechen, welche vom Gesetz im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, tritt die Strafe des nicht beendigten Versuchs selbst dann ein, wenn sich der Handelnde zur beabsichtigten Ausführung des Verbrechens aus Irrthum, oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall statt des Mittels, welches er anzuwenden glaubte, und welches an und für sich wirklich tauglich ist, eines andern, untauglichen Mittels bedient hat.

1. Hier sind die Streitfragen entschieden: ob und wie derjenige, welcher ein Verbrechen mit untauglichen Mitteln oder an

einem Gegenstande, an welchem dasselbe nicht begangen werden kann, versucht, zu bestrafen sei. Vielfach will man diese Handlungen, weil sie keine Rechte verletzen, aus dem Gebiet des Strafrechts in das der Polizei verweisen. Allein in einem wohlgeordneten Staate ist die Strafgewalt der Polizeibehörden zu beschränkt, als daß so strafbare Handlungen ihrer Cognition unterliegen könnten. Wäre daher auch die bemerkte Ansicht richtig, so wäre sie unausführbar. Jedes Strafgesetzbuch umfaßt manche Handlungen, welche an sich nur polizeilich strafbar sind, wenn man darunter versteht, daß dieselben keine Rechtsverletzung, sondern nur eine Verletzung der Sittlichkeit (§. 371) oder eine Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft (§. 255, Abs. 1, 2. §§. 639—641) enthalten. Man muß daher die Eingangs erwähnten Fälle in das Strafgesetzbuch aufnehmen.

Bei dem ersten Fall unterschied man, ob Jemand aus Unverstand ein an sich untaugliches Mittel zur Verübung eines Verbrechens wählte, z. B. zur Tödtung Zauberformeln, oder ob er ein an sich taugliches Mittel anzuwenden gedachte, durch einen Zufall jedoch das taugliche mit einem untauglichen verwechselte, z. B. statt eines geladenen Gewehres ein ungeladenes losdrückte. Der erste soll straflos bleiben, weil er gar kein Verbrechen begeht; der andere, abgesehen von der Gefährlichkeit, die er an Tag legt, und von der begründeten Besorgniß, daß er, nachdem sein Versuch fehlgeschlagen, einen zweiten mit einem tauglicheren Mittel machen werde, ist, ehe die Verwechslung des tauglichen Mittels mit den untauglichen stattfand, jedenfalls schon auf der Bahn des Verbrechens bis zu dem Stadium vorgeschritten, welches eben als entfernter Versuch bezeichnet wurde. Es muß ihn daher nothwendig auch die Strafe desselben treffen.

Bei dem zweiten Falle (§. 111) berücksichtigte man, daß derjenige, welcher z. B. einen Leichnam, den er für einen Schlafenden hält, auf eine sonst tödtliche Weise verletzt, Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, und daß der Erfolg nur aus Ursachen nicht eintrat, auf die er nicht rechnen konnte. Es trägt somit der Thäter die verbrecherische Gesinnung in seiner Brust, und zugleich hat seine That alle äußern Merkmale des Versuchs, nach der Analogie des §. 110 war daher die Strafe des entfernten Versuches zu drohen. Weil jedoch die Strafbarkeit in der subjectiven Gefährlichkeit liegt, so beschränkte man die Strafdrohung auf (vermeintlich ausgeführte) schwere Verbrechen, wo dieselbe sich stärker offenbart. Motive, S. 25.

2. Die von der Commission vorgeschlagene Fassung dieses Paragraphen nähert sich in einer Hinsicht derjenigen, welche der Entwurf der Regierung enthält, und weicht von der II. Kammer vorgeschlagenen hauptsächlich darin ab, daß sie die durch die Strafe des Versuches nur dann angewendet wissen will, wenn

der Handelnde statt eines wirklichen tauglichen Mittels, dessen er sich zur Ausführung des Verbrechens bedienen wollte, und zu bedienen glaubte, aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall ein untaugliches Mittel angewendet hat, während nach der Fassung der II. Kammer auch Derjenige von der Strafe des Versuchs getroffen würde, der Willens war, ein wirklich taugliches Mittel anzuwenden, und nur von vornherein über die Wirkung des gewählten Mittels im Irrthum gewesen ist.

Die Streitfrage über die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln scheint am zweckmäßigsten gelöst zu werden, wenn die Bestrafung derartiger Versuche nur in schwereren Fällen, und selbst in diesen nur dann zugelassen wird, wenn der Handelnde ein wirklich taugliches Mittel anwenden wollte, statt dessen aber aus Irrthum oder Verwechslung oder in Folge eines sonstigen Zufalls, ein untaugliches Mittel angewendet hat. Ein Gesetzbuch, welches die Vorbereitungshandlungen unbestraft läßt, und dessen ungeachtet den Versuch mit untauglichen Mitteln auch in anderen, als in den so eben bezeichneten Fällen, bestrafen wollte, würde gewissermaßen mit sich selbst im Widerspruch stehen. Die Kundgebung eines verbrecherischen Willens durch Anwendung eines untauglichen Mittels kann weit weniger als Anfang der Ausführung eines Verbrechens angesehen werden, als eine Vorbereitungshandlung; denn diese kann in Verbindung mit nachfolgenden weiten Handlungen mit dem beabsichtigten Erfolg in einem Causalitätsverhältnisse stehen, jene aber niemals. Wolff, Comm.Ber. Verh. I. K 2841/42. S. 193 zu §§. 98. 98a.

3. Wenn man den erheblichen Unterschied zwischen den Beschlüssen beider Kammern erwägt, so muß man sich wundern daß die von der I. Kammer beschlossene Fassung (der jetzige §. 110) durch die Commission der II. Kammer einfach als sachgemäßer zur Annahme empfohlen wurde. Trefurt, Comm. Ber. zu §§. 98. 98a. und 100, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11. S. 247.

4. Der alte Streit über den Versuch mit untauglichem Mittel und am untauglichem Gegenstand ist noch immer nicht beigelegt. Erst neuerdings wieder im Gerichtssaale. 1865. S. 1 u. ff. hat Rubo dessen allgemeine Straflosigkeit und ebendaselbst Beil. S. 24—33 Häberlin dessen allgemeine Strafbarkeit darzuthun gesucht. Die Abhandlung von Rubo enthält zugleich eine ausführliche, historische und kritische Darstellung des wissenschaftlichen Stoffes über diese Frage.

Von den, hier öfters angeführten Werken schließt sich Köstlin, System, S. 224 Z. 3 dem Standpunkte der II. Kammer v. 1839 (Bem 2 u. 8 zu § 110) an, während Berner, Lehrbuch S. 166. 167 bei absoluter Untauglichkeit des Mittels oder Gegenstandes Straflosigkeit ohne allen Unterschied behauptet.

5. Daß §. 110 nur von der Anwendung absolut untauglicher Mittel spricht, ist dargethan in Annalen 20. S. 219. XXIII. S. 261 und vom Oberhofgericht anerkannt in Annalen 20. S. 274. Die Annalen 27. S. 8—10 als angeblich einer anderen Ansicht huldigend, mitgetheilte Entscheidung des obersten Gerichtshofes hat diese allgemeine Bedeutung nicht, da sie sich nur mit der Auslegung einer anderen, einzelnen Gesetzesstelle (§. 251) beschäftigt. Was ein absolut untaugliches Mittel ist, läßt sich nicht mit einer Begriffsbestimmung festsetzen, sondern ist Sache des richterlichen Ermessens. Berner, Lehrbuch S. 167. Bem. 2. vergl. übrigens darüber Mittermaier, Anm. VII. zu Feuerbach, §. 42. wo die an sich untauglichen und ihrer Natur nach nie zur Ausführung dienlichen Mittel von den in concreto unzulänglichen unterschieden werden. Beispiele von relativ und absolut untauglichen Mitteln sind in Berner a. a. O. Annalen 20. S. 220. XXIII. S. 261 mitgetheilt.

6. Bei solcher Beschränkung (Anm. 5) des §. 110 gewinnt derselbe die große negative Bedeutung, daß bei Anwendung von nur relativ untauglichen Mitteln die allgemeinen Versuchsstrafen eintreten. Berner, Lehrbuch S. 167; Anm. 1 Annalen 20, S. 220, XXIII. S. 261. Um bereits öfters vorgefallenen Irrungen zu begegnen, wäre wünschenswerth, wenn das Gesetz dies in einer positiven Weise ausdrückte.

7. Wurden absolut untaugliche Mittel (Anm. 5.) angewendet, dann tritt in der Regel Straflosigkeit ein; (Anm. 1. 2.) Ausnahmsweise wird die Strafe des nicht beendigten Versuchs erkannt:

a. wenn der Thäter ein wirklich taugliches Mittel anwenden wollte, aber statt dessen ohne sein Wissen und Wollen aus irgend einem Grunde das untaugliche Mittel angewendet hat

b. und das beabsichtigte Vergehen im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, oder Zuchthausstrafe oder unbestimmt mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht ist.

Die letztere Bestimmung bezieht sich, wie in Annalen 20 S. 218 richtig bemerkt wird, auch auf die Fälle, in denen die Zuchthausstrafe im Allgemeinen, für leichtere Fälle aber Arbeitshausstrafe gedroht ist, weil hier immerhin beide Strafarten unbestimmt neben einander stehen. Dagegen gehören die Verbrechen in denen wie bei der Körperverletzung §. 225 Z. 1. 2. 3. die schwersten Grade mit Zuchthaus oder alternativ mit Zucht- oder Arbeitshaus bedroht sind, nur dann hierher, wenn die Absicht des Thäters auf ein Verbrechen solchen Grades gerichtet war. Anm. 2 zu §. 43. Ist das beabsichtigte Verbrechen nicht von der bezeichneten Art, so bleibt die Handlung straflos, weil die Strafandrohung nach den Worten und der Absicht des §. 110 auf die schwereren Verbrechen beschränkt ist. Welcker, Com. Ber. Verh. II. K. 1839, Beil. 7 S. 76 Annalen a. a. O.

8. Demnach (Anm. 7) ist es straflos, wenn der Thäter von vornherein ein untaugliches Mittel wählte, sei es nun, daß er aus eigenem Unverstand oder aus Aberglauben dasselbe für tauglich hielt, sei es daß ihm solches von einem Anderen, der ihn täuschen wollte, angerathen wurde. Die abweichende Ansicht in Annalen 20 S. 219 übersieht, daß das aus Welcker's Commissionsbericht entnommene Beispiel nach der jetzigen Fassung des §. 110 (vgl. oben Anm. 2 und 3) nicht mehr paßt. Indessen muß man zugeben, daß der von Anfang an vorhandene Irrthum in der Wahl des Mittels, welchen das Gesetz straflos lassen will, und der von ihm für strafbar erklärte Fall oft sehr nah an einander grenzen. Wenn z. B. der Thäter in der Apotheke Arsenik verlangt und statt dessen gestoßenen Zuker erhält und anwendet, so ist er strafbar; sagt ihm aber der Apotheker, auf seine Erkundigung nach einem Mittel zur Tödtung, daß gestoßener Zuker hierzu dienlich sei, und er wendet solchen an, so bleibt er straffrei.

9. Der in Annalen 20 S. 221 empfohlene Strich des §. 110 erscheint unstatthaft, da man hiermit der gemeinrechtlichen Streitfrage (s. oben Anm. 4) Zugang verschaffen würde; doch sollte der an sich richtige Gedanke schärfer ausgedrückt werden. Häberlin, Grundsätze I. S. 48—49.

10. Wegen freiwilligen Rücktritts vgl. Anm. 7 bei §. 117.

§. 111. (Gegenstand woran das Verbrechen nicht möglich.) War bei Verbrechen, welche vom Gesetz im Falle der Vollendung mit Todesstrafe oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, der Gegenstand der unternommenen That, oder in den Fällen des §. 100 die Person oder Sache, die aus Irrthum oder Verwechslung oder sonst durch Zufall von der Handlung getroffen wurde, von der Art, daß das beabsichtigte Verbrechen an ihr nicht begangen werden konnte, so tritt da, wo der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, die Strafe des nicht beendigten Versuchs ein.

1. Motive und Comm. Ber. in Anm. 1 und 2 zu §. 110. Wegen Literatur Anm. 4 zu §. 110. Aus dem Comm. Ber. von Welcker's Verh. II. Kammer 1839 Beil. 7 S. 77 ist folgendes hervorzuheben: der Paragraph bestimmt die Strafe des nicht beendigten Versuches. Hiernach hätte die Strafe eines nicht beendigten Versuchs zur Strafe der Vorbereitungshandlung herabsinken müssen. Aus dieser Erwägung in Verbindung mit dem Grundsatze, daß im Allgemeinen Vorbereitungshandlungen nicht strafbar sind, und zugleich wegen wesentlicher Verringerung

des Aergernisses läßt die Entscheidung des §. 111 nach dem Argument vom Gegentheile den nicht beendigten Versuch hier ganz straflos.

2.) Die Bestimmung dieses Paragraphen stimmt mit jener des §. 110 überein. Nach letzterem soll nemlich Strafe eintreten, wenn der Handelnde ein taugliches Mittel anwenden und anzuwenden glaubt, statt dessen aber aus Versehen ein untaugliches anwendet; und nach der hier getroffenen Strafbestimmung soll gleichfalls Strafe eintreten, wenn der Handelnde das beabsichtigte Verbrechen an einer tauglichen Person oder Sache verüben will und auch zu verüben glaubt, während aus Irrthum, Verwechslung sonst durch Zufall ein Gegenstand von seiner Handlung getroffen wird, an welchem das Verbrechen nicht begangen werden kann. Wolff, Comm. Ber. Verh. I. K. 1841—42. Beil. 1 S. 194 zu §. 100.

3.) Darnach (Anm. 2) ist nicht zu bezweifeln, daß nach der Auffassung der I. Kam. der Gegenstand des beabsichtigten Verbrechens Anfangs d. h. zur Zeit der Fassung des verbrecherischen Entschlusses ein tauglicher gewesen sein muß und statt dessen erst durch die Ausführung ein untauglicher getroffen wurde.

Wer also einem Leichnam, welchen er nach dem in den Motiven Bem. 1 zu §. 110 gebrauchten Beispiel für schlafend hält, einen Stich in das Herz versetzt, würde straflos bleiben, wenn der mörderische Vorsatz zu einer Zeit gefaßt worden wäre, als die betreffende Person, ohne daß der Thäter davon Kenntniß hatte, bereits gestorben war. Wäre aber jener Vorsatz noch bei Lebzeiten der betreffenden Person gefaßt worden, so würde die Strafe des §. 111 eintreten.

Anders verhält es sich nach der Fassung des Gesetzes, denn die von der Commission der II. Kammer dem Entwurfe eingeschalteten Worte „der Gegenstand der unternommenen That oder „dehnen den §. 111. auch auf die im §. 110. nicht enthaltenen Fälle aus, so daß nicht blos in Verwechslungsfällen, sondern überhaupt bei Untauglichkeit des Gegenstandes §. 111 zur Anwendung kommt, also jene Unterscheidung ausgeschlossen ist. Dafür spricht, daß in dem oben Bem. 1 angeführten Com. Bericht. von Welcker der Standpunkt „der intellectuellen Störung der Rechtsordnung und der subjectiven Gefährlichkeit des Thäters“ als für §. 111. maßgebend erklärt ist, von welchem Standpunkte aus der Versuch am untauglichen Gegenstand allgemein strafbar ist. Auch die in Annalen 23 S. 263 erwähnte Aeusserung von Duttlinger in der Discussion der II. Kammer beweist die Richtigkeit der obigen Auslegung, da er erklärte: „Der Entwurf habe nur von dem Falle der Verwechslung gesprochen, allein die Commission habe gefunden, daß es noch einen weiteren Fall gebe, nemlich wenn die Handlung gegen einen Gegenstand gerichtet war, gegen den man sie richten wollte, der Gegenstand

aber von der Art war, daß das Verbrechen daran nicht begangen werden konnte. Die in den Annalen a. a. O. nur als sehr nahe liegend bezeichnete Auslegung des §. 111 ist daher die allein richtige.

Darnach umfaßt, was ein weiterer Grund für die obige Auslegung ist, der §. 111 gleich dem §. 100 (vgl. Anm. 2 zu letzterem §.) die Fälle der Verwechslung und jene der Abirrung; unterscheidet sich aber von denselben dadurch daß nach Anm. 5 zu §. 100 dort ein mindestens ebenso tauglicher, in §. 111 hingegen ein ganz untauglicher Gegenstand unterstellt wird.

Mit den Fällen unseres Paragraphen dürfen aber nicht die sogenannten Wahnverbrechen verwechselt werden; darunter verstehen die Meisten z. B. Berner, Lehrbuch §. 81 allerdings auch den Versuch am untauglichen Gegenstand, aber richtiger beschränkt man sie auf die Fälle, wenn Jemand nur irrthümlich in verbrecherischer Absicht zu handeln glaubte, während er in erlaubter handelte, also straflos bleiben muß. Köstlin System S. 225 vor und in Anm. 2. Wenn z. B. ein Mann, der seine Ehefrau noch am Leben glaubt, sich verheirathet, während dieselbe bereits gestorben war, so kann man ihn unmöglich wegen mehrfacher Ehe bestrafen, vgl. §. 354.

Von den Wahnverbrechen und den Fällen des §. 111 unterscheidet sich der in §. 72 behandelte Irrthum dadurch, daß in letzerem der Thäter etwas Erlaubtes oder etwas weniger Strafbares, als der eingetretene Erfolg, thun will und zu thun glaubt.

4. Wegen Auslegung der Eingangsworte des §. 111 vgl. Anm. 7 zu §. 110.

5. Wegen freiwilligen Rücktritts Anm. 7 bei §. 117.

§. 112. (Strafe: a. des nicht beendigten Versuchs.) Die Strafe des nicht beendigten Versuchs darf bei zeitlichen Freiheits- und Geldstrafen niemals die Hälfte der Strafe übersteigen, welche im Falle des vollendeten Verbrechens eingetreten wäre, nicht fünfzehn Jahre Zuchthaus, wenn im Falle der Vollendung Todesstrafe, und nicht zwölf Jahre Zuchthaus, wenn im gleichen Falle lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten würde.

1. Bei der Strafe des verbrecherischen Versuches sind zwei Momente zu berücksichtigen: einmal die Strafe des Verbrechens, dessen Begehung versucht wurde, und dann der Raum, der zwischen dem Versuche und der Vollendung liegt. Die Strafe des nicht beendigten Versuches muß bis zur niedrigsten Stufe herabsinken können, weil sich denken läßt, daß die Verschuldung selbst die äußerste Grenze der Strafbarkeit kaum übersteigt. Es war daher für den nicht beendigten Versuch nur das höchste Maß und umgekehrt für den beendigten Versuch nur das niederste Maß der Strafe zu bestimmen, weil dieselbe im letzterem

Fall zwar ganz nahe zur Strafe der Vollendung ansteigen, solche jedoch nach §. 104 nie völlig erreichen kann. Motive zu §§. 101, 102. S. 26.

2. Welcker, Comm.Ber. zu §. 101 Verh. II. K. 1839 Beil. 7 S. 77 erklärt es für bedenklich, daß bei der Strafe des nicht beendigten Versuches kein Minimum festgesetzt ist, was jedoch Wolff Comm.Ber. Verh. I. K. 1841/42 Beil. 1 S. 144 widerlegt. Welcker macht noch darauf aufmerksam, daß bei der Ausmessung der Versuchsstrafen die Annäherung oder Entfernung von der Vollendung hauptsächlich maßgebend sei, übrigens auch das durch größere Oeffentlichkeit der That vermehrte Aergerniß in Betracht komme. Ebenso richtig bemerkt Wolff, daß bei Ausmessung der Versuchsstrafe die für die wirkliche Vollbringung des versuchten Verbrechens gedrohte Strafe zu Grunde gelegt und mithin bei dem Versuche des schwersten Verbrechens jedenfalls auf eine ungleich höhere Strafe erkannt werden muß, als bei dem auf der nämlichen Sproße der Stufenleiter stehenden Versuche des geringsten. Häberlin, Grundsätze Bd. I. S. 165 §. 36.

3. Die Strafe des nicht beendigten Versuchs, kann auch in einer geringeren Strafart bestehen, als sie für das vollendete Verbrechen gedroht ist, §. 166.

4. Das französische Gesetz bestraft nur den Versuch der schwersten Verbrechen, diesen aber mit der Strafe des vollendeten Verbrechens. Code pénal. Art. 2 und 3. Ersteres nimmt man auch für das römische und gemeine deutsche Strafrecht an, und es ist ausgesprochen im preußischen Strafgesetzbuche §. 33 und im bayerischen von 1861 in Art. 48. Berner, Lehrbuch S. 162 Anm. 3 billigt dieß. In §. 13 Poliz.Str.G.B ist zwar der Versuch einer Polizeiübertretung abgesehen von besonderer Strafandrohung für straflos erklärt, allein, dieß auf das Criminalrecht auszudehnen, würde dem Rechtsgefühle des Volkes widersprechen. Mit Recht wurde daher auch für die nur wegen geringer Summe polizeilich strafbaren, eigentlich criminalrechtlichen, Eigenthumsvergehen der Versuch in §. 159 des Pol. Str. G. B. für strafbar erklärt. Die mindere Strafbarkeit des Versuchs ist in der Wissenschaft allgemein anerkannt (Berner, Lehrbuch S. 222. Köstlin, System §. 86.) und nur die Strafgesetzbücher von Preußen §. 33, von Bayern (1861) Art. 49 und von Oesterreich §. 8 sind dem französischen Beispiel gefolgt.

5. Als Ausnahme von §. 112 sind besondere Versuchsstrafen angedroht bei Vergiftung: §§. 243, 244, 246, 247. Abtreibung: §§. 251, 253. betrüglicher Verleitung zur Ehe: §. 475. Fälschung von Staatspapieren: §. 435. Fälschung von Münzen und Papiergeld: §§. 514, 519, 524, 528. Hochverrath: §. 594. Landesverrath: §. 598.

6. Vgl. §§. 115, 116 wegen Dienststrafen u. dgl. bei Versuch.

§. 113. Wo das Gesetz die Strafe des vollendeten Verbrechens nach der Größe der dadurch bewirkten Verletzung oder Beschädigung bestimmt, wird bei der Bestimmung der Strafe des Versuchs angenommen, daß die Absicht des Thäters auf die niedrigste Classe der Verletzung oder Beschädigung gerichtet gewesen sei, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt.

1. Dieser von der Commission vorgeschlagene Zusatzparagraph beabsichtigt nur, die Anwendung der allgemeinen juristischeu Vorausannahme der Unschuld oder der geringeren Schuld so lange, bis das Gegentheil juristisch völlig erwiesen ist, ausser Zweifel zu setzen. Ein Dieb z. B. der an der Vollendung seines Vergehens gehindert wird, kann nicht so angesehen werden, als ob er mehr als fl. 25 hätte stehlen wollen, wenn sich dieses nicht erweisen läßt. Welcker, Comm.Ber. zu §. 101a Verh. II. Kammer 1839 Beil. 7 S. 78.

2. Bei dem unbestimmten Vorsatze (§. 98) ist, wenn Einer von den beabsichtigten mehreren Erfolgen eingetreten ist, dieser als vollendetes Verbrechen zu bestrafen, ohne daß noch von dem Versuche eines anderen Verbrechens die Rede sein könnte, Anm. 7 zu §. 106. Ist gar kein Erfolg eingetreten, so soll nach dem in Anm. 6 zu §. 98 angeführten Zeugniß von Welcker durch §. 113 auch ausgedrückt werden, daß bei dem unbestimmten Vorsatze nur ein Versuch des geringsten der beabsichtigten Vergehen angenommen werden soll, und dessen Fassung steht damit in Uebereinstimmung, denn seine Eingangsworte begreifen auch die Fälle des §. 98. Köstlin, System S. 222 Z. 2 faßt den Versuch mit unbestimmten Vorsatze viel strenger auf.

Richtig ist die Bemerkung in Annalen 24 S. 403, daß wenn die Absicht des Thäters unbestimmt auf mehrere Erfolge gerichtet war, der wirklich eingetretene Erfolg aber geringer ist, als das niederste beabsichtigte Verbrechen, ein Versuch des letzteren vorliegt. Wegen des dabei möglichen Zusammentreffens von Vollendung und Versuch vgl. Anm. 7 zu §. 106.

3. Im Falle der Vergiftung wird bei unbestimmten Vorsatze, zu tödten oder zu beschädigen, der bis zur Beibringung des Gifts gediehene, erfolglos gebliebene Versuch mit besonderer strenger Strafe bedroht, §. 243 Z. 3. Hat die Beibringung des Gifts noch nicht stattgefunden, so richtet sich die Versuchsstrafe dennoch nach jener Gesetzesstelle, da §. 112 als Grundstrafe jene des vollendeten Verbrechens bezeichnet und als solche hier die dem weiter vorangeschrittenen Versuche gedrohte Strafe erscheint. Das gleiche gilt für die mit besonderer Strafe bedrohten Fälle des unbestimmten Vorsatzes, so daß, wenn z. B der Thäter den mit Vorbedacht gefaßten Vorsatz zu tödten und

zu verletzen hatte, und der Versuch ganz erfolglos war, dessen Strafe in dem geminderten Maß des §. 112 nach §. 228 zu bestimmen ist

§. 114. (Des beendigten Versuchs.) Die Strafe des beendigten Versuchs (§. 107) darf nicht weniger als zehn Jahre Zuchthaus betragen, wenn im Falle des vollendeten Verbrechens Todesstrafe, nicht weniger als sechs Jahre Zuchthaus, wenn im gleichen Falle lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten würde, und bei zeitlichen Freiheits- und Geldstrafen niemals weniger, als ein Viertheil derjenigen Strafe, die im Falle der Vollendung eingetreten wäre.

1. Motive. Anm. 1 zu §. 112.

2. Welcker hielt auch hier die Bestimmung eines höchsten Strafmaßes für nöthig, (Anm. 2 zu §. 112.) allein man hat den Spielraum für den Richter für nöthig befunden, damit er die dem vollendeten Verbrechen nahe stehenden Versuche gerecht bestrafen könne.

„Auch ist allerdings der dem Entwurfe öffentlich gemachte Vorwurf, daß nach ihm für den beendigten Versuch selbst Todesstrafe möglich sei, irrig; denn §. 104 fordert wenigstens eine geringere Strafe als für das vollendete Verbrechen. Lebenslängliches Zuchthaus dagegen kann an die Stelle der Todesstrafe treten." Verhandl. II. Kammer 1839 Beil. 7 S. 78 Comm.Ber. von Welcker zu §. 102.

Die letzte Behauptung ist ungeachtet der Vorschrift des §. 15 richtig, weil es sich gemäß Bem. 1 zu §. 112 in unserem Paragraphen nur um die Festsetzung eines Minimums handelt, dessen Ueberschreitung nicht weiter beschränkt ist, als daß die dem vollendeten Verbrechen gedrohte Strafe ausgeschlossen ist, vgl. B. 3 zu §. 154.

3. Die Verwandlung in eine geringere Strafart, sofern die Versuchsstrafe unter das niederste Maß (§. 14. 35. 39.) der für das vollendete Verbrechen gedrohten Strafart herabsinken würde, war im Entwurf durch §. 103 vorgeschrieben, welcher Paragraph gestrichen wurde, weil §. 166 eine deßfallsige allgemeine Bestimmung enthält.

4. Wenn auch §. 113 sich seiner Stellung nach nur auf den nicht beendigten Versuch bezieht, so muß derselbe doch nach Fassung und Grund (Bem. 1 zu §. 113) ebenfalls für den beendigten Versuch gelten, weßhalb das über Versuch bei unbestimmtem Vorsatz in Bem. 2 und 3 zu §. 113 Gesagte hier gleichfalls Anwendung findet. In dem dort angeführten §. 243 ist für den beendigten Versuch der Vergiftung mit dem bestimmten Vorsatze, zu tödten, eine besondere Strafdrohung gegeben, sofern nicht die Anwendung des §. 114 eine höhere Strafe zur Folge hat.

5. Wegen Bestrafung des beendigten Versuches in den neuen Gesetzbüchern vgl. Häberlin, Grundsätze, I. S. 165.

§. 115. Die Strafe des beendigten Versuchs eines Verbrechens, welches im Falle der Vollendung Dienstentsetzung zur Folge haben würde, besteht in Dienstentsetzung oder Dienstentlassung, und, wenn es im Falle der Vollendung Dienstentlassung zur Folge hätte, ebenfalls in Dienstentlassung; die Strafe des nicht beendigten Versuchs bei Verbrechen, welche im Falle der Vollendung mit Dienstentsetzung zu bestrafen wären, in Dienstentlassung, und bei Verbrechen, welche im Falle der Vollendung von Dienstentlassung getroffen würden, in Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten.

1. Aehnliche Bestimmungen enthalten die anderen Gesetzbücher. Häberlin, Grundsätze, I, S. 169.

2. Der Entwurf hatte in §. 104 für die meisten Fälle der Versuchsstrafen die Verwandlung der Dienstentsetzung und der Dienstentlassung in Freiheitsstrafe nach dem Maßstabe des §. 169 vorgeschrieben. Diese stellvertretende Strafe hätte aber gemäß §§. 705, 706 der Regierung das Recht gegeben, den Bestraften auch noch im dienstpolizeilichen Wege zu entlassen, so daß derselbe trotz der Strafverwandlung seinen Dienst verloren hätte, also schlimmer daran wäre, wie im Falle der Vollendung seines Verbrechens, in welchem ihn nur Verlust seines Dienstes und nicht auch Freiheitsstrafe getroffen hätte. Um dieß zu vermeiden und da doch der öffentliche Diener in den fraglichen Fällen nicht im Amte belassen werden kann, nahm man von Verwandlung in Freiheitsstrafen Umgang, soweit nicht — wie am Schlusse des Paragraphen geschehen — eine so kleine Freiheitsstrafe gedroht werden konnte, daß die Entlassung im dienstpolizeilichen Wege hinwegfällt. Motive S. 27. Wolff, Com.Ber. zu §. 104. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 194. Trefurt, Com.Ber. Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 247. Vogel, Com.Ber. S. 4. Auffallender Weise ist im zweiten Com.Ber. die nach Bem. 1 zu §. 112 und Bem. 2 zu §. 114 offenbar unrichtige Behauptung enthalten, daß die Strafe des beendigten Versuches bis zu jener des vollendeten Verbrechens ansteigen könne.

3. Für die dem Verbrecher noch außer der Dienstentsetzung oder Entlassung gedrohte Freiheits- oder Geldstrafe gilt §. 115 nicht, sondern sie ist nach §. 114 zu bemessen und kann gleich der in §. 115 — am Ende — gedrohten nach Maßgabe von §§. 707, 708 verwandelt werden. Motive und Wolff a. a. O.

§. 116. Wo das Gesetz das vollendete Verbrechen mit bleibender Entziehung des Gewerbsbetriebs oder der öffentlichen Berechtigung bedroht, kann solche Entziehung in Fällen des **nicht beendigten** und des **beendigten Versuchs** auf eine, im Urtheil zu bestimmende Zeit von sechs Monaten bis zu sechs Jahren, oder nach Umständen ebenfalls für immer erkannt werden.

1. Wurde als §. 104a von der II. Kammer angenommen und beruht hinsichtlich des Schlusses auf der Erwägung, daß zuweilen z. B. bei Vergehen von Apothekern auch schon der Versuch alle Grundbedingungen zur unschädlichen Anvertrauung ebenso stören könne, wie bei Staatsämtern. Welcker, Com. Ber. zu §. 104a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 79.

2. Mit Ausnahme des §. 541 und eines Theiles der Fälle der §§. 537. 542. ist in allen übrigen Fällen (Bem. 1 zu §. 46) die bleibende und zeitliche Entziehung alternativ angedroht. Findet der Richter, daß das versuchte Vergehen im Falle der Vollendung die bleibende Entziehung verdient hätte, so kommt §. 116 zur Anwendung, da derselbe seiner Fassung nach auf den Fall der alleinigen Androhung der bleibenden Entziehung um so weniger beschränkt werden darf, als eine solche im Strafgesetzbuche gar nicht vorkommt.

3. Eine Lücke im Gesetze ist es, daß hier nicht auch der Confiscation (§. 33 Z. 6 und Bem. 3 zu diesem §.) und des in §. 375 gedrohten Verlustes der elterlichen Rechte und der gesetzlich gebotenen Strafschärfungen (Bem. 6 zu §. 53), sowie der gesetzlich gebotenen Landesverweisung und Polizeiaufsicht (z. B. §. 481. 642.) und der zeitlichen Entziehung des Gewerbsbetriebs oder der öffentlichen Berechtigung (§. 537. 541. 542.) gedacht wurde. Nach §. 104 sind diese Strafzusätze — abgesehen von §. 435 — nur dem vollendeten Verbrechen angedroht, und so fragt sich, ob dieselben bei dem Schweigen der §. 112—116 auf den Versuch angewendet werden dürfen? Vergeblich sucht man in den Quellen unseres Strafgesetzbuches, sowie in der badischen und in der mir zugänglichen gemeinrechtlichen Literatur nach einer Antwort. Im Hinblick auf §. 1 ist es ganz richtig, wenn Mittermaier Bem. III. zu Feuerbach §. 42 sagt, daß der Versuch nur strafbar sei, wenn ihn ein besonderes Gesetz mit Strafe bedrohe und soweit er mit Strafe bedroht sei. Die allgemeine Strafandrohung für den Versuch enthält allerdings §. 106, allein daraus folgt noch nicht, wie weit er strafbar ist, und die §§. 112—116 bestimmen nichts über diese Strafzusätze, weßhalb man geneigt sein könnte, sie bei dem Versuche nicht als anwendbar zu erklären. Demungeachtet hat die Praxis nie Anstand genommen, das Gebot der Stellung unter

polizeiliche Aufsicht, welches §. 481 für die wegen dritten Diebstahls (also wegen des vollendeten Verbrechens) Verurtheilten enthält, auch auf den Versuch des dritten Diebstahls anzuwenden.

Wenn zufolge §. 104. 106. der Versuch nach Maßgabe der, dem vollendeten Verbrechen gedrohten, Strafe, jedoch geringer, als dieses, gestraft werden soll, und wenn hinsichtlich der Todesstrafe, der Freiheits- und Geldstrafe durch §. 112 für den nicht beendigten Versuch das höchste Maß und durch §. 114 für den beendigten Versuch das niederste Maß dieser geringeren Strafe bestimmt ist, und wenn §. 115. 116 die Versuchsstrafen hinsichtlich der Dienstentsetzung und Dienstentlassung sowie der bleibenden Entziehung des Gewerbsbetriebs oder der öffentlichen Berechtigung besonders geregelt haben, und wenn man erwägt, daß andere Strafgesetzbücher, z. B. Art. 68 Z. 7 des hessendarmstädtischen ausdrückliche Bestimmungen über diesen Punkt enthalten, so wird man mit Rücksicht auf die beschränkte Zulässigkeit der Annalogie im Strafrechte (Bem. 2 zu §. 1) alle hier nicht ausdrücklich erwähnten Strafen und Strafzusätze bei dem Versuche für unzulässig erklären müssen, soweit nicht besondere Gesetzesbestimmungen zu deren Anwendung ermächtigen. So ist in §. 435 die Confiscation schon für den Fall gedroht, wenn die falschen Staatspapiere noch nicht ausgegeben sind, also eigentlich nur ein Versuch der Fälschung vorliegt. Ferner bezieht sich die in §. 530 angedrohte Confiscation auch auf die in §. 514. 524. 528 ausdrücklich erwähnten Versuchsfälle. Dagegen ist in §. 670 und 712 die Confiscation in einer Weise angedroht, welche noch besonders deren Nichtanwendbarkeit auf den Versuch jener Vergehen beweist. Wegen der Strafschärfung gewährt §. 53 und wegen der Polizeiaufsicht und Landesverweisung §. 43 genügende Abhülfe, und letztere Gesetzesstelle rechtfertigt auch die oben erwähnte Praxis — freilich abgesehen von deren Begründung aus §. 481.

Die hier angenommene Ansicht hat allerdings ihre Schattenseite, denn man wird z. B. lebhaft bedauern, einen Vater, der an der eigenen Tochter einen beendigten Nothzuchtsversuch verübt hat, nicht nach Maßgabe von §. 375 der elterlichen Rechte über sie verlustig erklären zu können, aber die Richter sind Diener, nicht Herren des Gesetzes! Und so gewiß man sich ohne den §. 115 nicht berechtigt glauben würde, für den Versuch eines Verbrechens Dienstentsetzung oder Dienstentlassung oder eine stellvertretende Freiheitsstrafe zu erkennen, ebenso gewiß ist es unstatthaft, den Versuch mit dem Verlust der elterlichen Rechte oder einem andern, nicht ausdrücklich gedrohten Strafzusatze zu belegen.

§. 117. (Freiwilliges Aufgeben des versuchten Verbrechens.) Hat der Thäter nach einem nicht beendig-

tem Versuche das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben, so sind die Versuchshandlungen als solche straflos. Enthalten sie jedoch selbst ein eigenes Verbrechen, so tritt die hierdurch verschuldete Strafe ein.

1. Dieser Paragraph und §. 118 waren als §. 105 des Entwurfs und als Zusatzparagraph 105 a der zweiten Kammer bis zuletzt Gegenstand der Meinungsverschiedenheit zwischen beiden Kammern. Vogel in seinem Com. Ber. zu §. 105. 105 a S. 4 sagt darüber: Die Meinungsverschiedenheit besteht darin:

1) die zweite Kammer will wie der Regierungsentwurf beisetzen: „aus Reue oder irgend einem andern Beweggrunde", wogegen die erste Kammer, um etwaige unedle oder verwerfliche Beweggründe auszuschließen, sagen will: „aus Reue, Mitleid oder Furcht vor Strafe" wie auch das würtembergische Strafgesetzbuch sich ausdrückt.

Der Ausdruck „aus irgend einem andern Beweggrund" geht zu weit. Wir würden es für besser halten, das Wort „irgend" wegzulassen, weil dann eher unter den andern Beweggründen kein unedler Beweggrund begriffen sein könnte. Für noch sicherer und zweckmäßiger halten wir es aber, solche Worte sämmtlich wegzulassen und die nähere Anwendung dem richterlichen Ermessen anheimzugeben, welches in den Worten „freiwillig wieder aufgeben" den richtigen Anhaltspunkt finden wird.

2. die zweite und wichtigere Meinungsverschiedenheit besteht aber darin, daß in dem, in §. 105 a bezeichnetem Falle, wenn nämlich der Thäter nach beendigtem Versuche das Eintreten des strafbaren Erfolges selbst abgewendet und das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben hat, die zweite Kammer Straflosigkeit aussprechen, die erste Kammer aber den §. 105 a ganz weglassen will.

Die frühere Commission der ersten Kammer hatte, den §. 105 a beizubehalten vorgeschlagen, jedoch mit der wesentlichen Aenderung, daß nicht Straflosigkeit, sondern nur ein Strafmilderungsgrund eintreten solle.

Es scheint zwar allerdings ein Widerspruch darin zu liegen, daß man von dem Abwenden des Erfolges durch den Thäter nach einem beendigtem Versuche sprechen will, nachdem in §. 107 zu dessen Begriffe erfordert worden ist, daß der Erfolg durch Umstände, die nicht in dem Willen des Thäters und nicht in seiner eigenen Handlungsweise liegen, abgewendet worden ist. Aus der Annahme eines solchen Widerspruches folgt aber nicht, daß darum über die Sache selbst keine Bestimmung gegeben werden sollte. Es möchte vielleicht zweckmäßig gewesen sein, in dem Begriff des beendigten Versuches nur den Satz zur Unterscheidung von dem vollendeten Verbrechen aufzunehmen, daß der Erfolg abgewendet worden ist, und dann bei der Strafbe-

stimmung die Unterscheidung zu machen, ob der Erfolg durch den Thäter selbst absichtlich und freiwillig oder aber durch andere Umstände oder Personen abgewendet wurde. Es würde sich aber kaum der Mühe lohnen, die hiermit verbundenen Abänderungen vorzunehmen, und es kann wohl bei dem §. 107 belassen und dann in §. 105 a von dem Falle gesprochen werden, wenn der Thäter den Erfolg selbst abwendet; das ist dann in Bezug auf die Begriffsbestimmung als eine Ausnahme von §. 107 zu betrachten. (Vgl. Bem. 3 zu §. 107.)

Die Hauptsache bleibt also die Beantwortung der Frage, wie soll derjenige bestraft werden, welcher, nachdem er Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig ist, den Erfolg des Verbrechens aus eigenem Antriebe abwendet und von dem Verbrechen freiwillig absteht? Die Majorität Ihrer Commission stimmt aus den in dem früheren Commissionsberichte ausgeführten Gründen dafür, daß nur ein Strafmilderungsgrund eintreten solle.

In Bezug auf die Fassung wird es angemessen sein, wenn man wieder zwei Paragraphen aufnimmt. —

Diese Anträge wurden angenommen, wozu Trefurt Com. Ber. zu §. 105 und 105 a Verh. II. Kammer 1844/45 Beil. 14 S. 22 bemerkt:

Die erste hier von der anderen Kammer gemachte Aenderung, wonach die Straflosigkeit schlechthin von der Freiwilligkeit des Ablassens vom nicht beendigten Versuche abhängen soll, erscheint Ihrer Commission völlig unbedenklich.

Hinsichtlich der anderen Aenderung läßt sich freilich streiten . . . Von den Gründen, welche der Commissionsbericht der ersten Kammer für deren Ansicht anführt, scheint der stärkste der zu sein, daß der beendigte Versuch moralisch dem vollendeten Verbrechen gleich steht, und daß man, um konsequent zu sein, auch bei allen vollendeten Verbrechen Straflosigkeit statuiren müßte, wenn der Verbrecher hinterher aus Reue oder anderen Motiven den Beschädigten vollkommen schadlos hält, was jedoch nicht geschehen ist. Diese Betrachtung ist es hauptsächlich, welche Ihre Commission veranlaßt, dem Vorschlage der ersten Kammer beizutreten."

Auch Berner Lehrbuch. S. 169. Bem. 2 nimmt hier nur einen Strafmilderungsgrund an, während Zachariä Versuch II. §. 263 und §. 264 sich, — gewiß mit Unrecht — für Straflosigkeit ausspricht.

2. Durch die Worte „freiwillig wieder aufgegeben" wünscht die Commission die Hauptsache, nemlich das durch keine äußere hindernde Gewalt bestimmte, und das gänzliche Aufgeben, nicht ein blos augenblickliches Abstehen zu bezeichnen. Welcker, Comm.Ber. zu §. 105. Verh. II. K. 1839. Beil. 7 S. 79.

Nach den Motiven (Bem. 1 zu §. 105) ist „freiwillig aufgegeben“ gleichbedeutend mit Aufgeben „aus freiem Antrieb“ und den Gegensatz soll bilden: „das Hindern durch äußere Einwirkung.“

3. In den Jahrbüchern für bad. Recht Bd. I. S. 345—369 befindet sich eine ausführliche Abhandlung von Selb über den Begriff des freiwilligen Aufgebens, deren mit Bem. 2 übereinstimmendes Ergebniß ganz richtig ist, aber die Anwendung dessen auf einen dort mitgetheilteu Fall scheint mir bedenklich. Wenn nemlich Jemand von der begonnenen Unzucht (§. 336 Z. 2) abläßt, weil ein Dritter in das Zimmer kommt, so dürfte das Aufgeben des Versuches kein freiwilliges sein, denn in jenem Umstand liegt eine äußere Nöthigung, sofern nicht der Dritte mit dem Thäter einverstanden ist.

Berner, Lehrbuch S. 168 Bem. 2 billigt die Straflosigkeit bei dem aus freiem Antriebe hervorgegangenen Rücktritt vom nicht beendigtem Versuche und sagt mit Rücksicht auf unsern §. 117: „der Character der Beweggründe ist gleichgültig, sobald nur nicht äußere Hindernisse die Ausführung gehemmt haben.“ (Vgl. Köstlin, System S. 239 und Zachariä, die Lehre vom Versuche. Bd. II. §. 261.)

4. Während Berner Lehrbuch S. 167 die freiwillig aufgegebene Versuchshandlungen nur dann für strafbar hält, wenn sie ein selbständiges anderes Verbrechen darstellen, und Köstlin, System S. 238 dabei nur von vollbrachtem geringerem Delikt spricht, und Häberlin, System I. S. 47 in dieser Beziehung nur das „für sich bestehende vollendete Verbrechen“ ausnimmt, und auch §. 117 nach der Fassung seines Schlußsatzes („ein eigenes Verbrechen“) damit in Einklang steht, stellt Haager Annalen, 20 S. 416 die Behauptung auf, daß §. 117 bei allen Versuchshandlungen, welche im speciellen Theile des Strafgesetzbuches mit einer bestimmten Strafe bedroht sind, keine Anwendung finde, weil diese Strafbestimmungen ausdrücken, daß man selbst ohne eingetretenen Schaden oder Erfolg das vollendete Verbrechen (delictum consummatum) annehme. Dieß sowie der beigefügte Grund ist aber in solcher Allgemeinheit nicht richtig. Die von Haager dafür angeführte Stelle aus dem Com.Ber. von Zentner zu §. 219 (jetzt §. 244) (Verh. II. Kam. 1839 Beil. 7. Bericht 5 S. 21) hat keineswegs den Sinn, daß alle besonders gedrohten Versuchsstrafen den betreffenden Handlungen den Character als vollendetes Verbrechen verleihen, sondern sagt dieß nur bezüglich der Vergiftung (§. 243. 244.) und konnte gar nicht soweit gehen, weil z. B. in §. 475 eine solche Versuchsstrafe vorkommt, während die That selbst ausdrücklich als Versuch bezeichnet ist, mithin als eine Art von vollendetem Verbrechen nicht angesehen werden kann, was auch schon nach Art der dort fraglichen Sachlage unmöglich ist.

Man wird nach dem Obigen unterscheiden müssen, ob in den betreffenden Fällen die eigentlich einen Versuch bildende Handlung als „ein eigenes Verbrechen“ aufgefaßt ist, oder nicht; ist Ersteres der Fall, dann kommt §. 117 nicht zur Anwendung, wohl aber im letzteren Falle. Demnach ist es nach der Fassung der §§. 251, 253 ganz richtig, wenn in der in Annalen 20 S. 273, 416 mitgetheilten Entscheidung ausgesprochen wurde, daß auch nach erfolgloser Anwendung von Abtreibungsmitteln das Abstehen vom Versuche nicht straflos mache. Eben dieß gilt von der Vergiftung (§. 243, 244, 246, 247) Fälschung von Staatspapieren (§. 435), Fertigung von Formen oder Stempeln (§. 528), Hochverrath (§. 594 und Bem. zu d. §.) Ueberall dagegen, wo das Gesetz den betreffenden Fall ausdrücklich als Versuch bezeichnet, benimmt es ihm den Character als eigenes Verbrechen, und macht daher das freiwillige Abstehen straflos z. B. in dem oben vorgeführten §. 475 (Betrügliche Verleitung zur Ehe) §§. 514, 519, 524 (Fälschung von Münzen und Papiergeld) und §. 598 (Landesverrath). Dafür spricht auch schon der allgemeine kriminalpolitische Grund, daß bei der Aussicht auf Straflosigkeit der Verbrecher sich leichter zum Aufgeben seiner Missethat bestimmen läßt. Selbstverständlich muß man aber auch den Begriff des freiwilligen Aufgebens wohl unterscheiden von dem bloßen Nichtausführen, Verschieben und dgl. und muß für Ersteres verlangen, daß eine wirkliche Sinnesänderung des Verbrechers in Bezug auf das Verbrechen eingetreten ist. Vgl. oben Bem. 2, ferner Zachariä, die Lehre vom Versuche. Bd. II. §§. 251, 266 Annalen 27 S. 5. Vergl. auch Zachariä a. a. O. §. 288, wo der im betreffenden Satze wörtlich mit §. 117 übereinstimmende §. 105 unseres Entwurfes in dem Sinne aufgefaßt wird, daß nur dann die Straflosigkeit wegfalle, wenn „der Versuch ein für sich bestehendes (vollendetes) Verbrechen enthält.“

5. Nach dem vorhergehenden wird in der Redaktionsnote Annalen 27 S. 7 mit Recht gegen eine abweichende Entscheidung geltend gemacht, daß die allgemeinen Grundsätze über Versuch auf den Fall des §. 253 keine Anwendung finden.

Damit stimmt auch die Stelle aus den oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründen in Annalen 27 S. 9 überein, wo die gebrauchte hypothetische Redeweise offenbar den Sinn hat, die Anwendbarkeit des §. 117 für die Fälle des §. 253 zu verneinen.

6. Die dem freiwilligen Aufgeben des Versuches gewährte Straflosigkeit unterliegt allerdings gewichtigen Bedenken, wie sie auch vielfach bekämpft wird. Vgl darüber die übrigens für die Straflosigkeit sich aussprechende Ausführung von Zachariä, Versuch §§. 255—259. In einem unlängst vorgekommenen Falle von Nothzuchtsversuch hatte der Thäter ein gebildetes, junges Mäd-

chen so weit überwältigt, daß er sie vollkommen entblößt, die Schenkel auseinander gedrückt und sie betastet hatte, — dann aber gab er seine Missethat freiwillig wieder auf. Der Nothzuchtsversuch war straflos und nur auf Anklage des Mädchens hätte können die Strafe des §. 278 oder 293 eintreten. Leicht wird man hier zweifeln, ob für die Seelenqual des Mädchens, für sein vielleicht auf immer zerstörtes Lebensglück und für das öffentliche Gerechtigkeitsgefühl in solchen Strafen hinreichende Sühne liege, allein die gleiche Schandthat kann auch ohne die Absicht der Nothzucht vorkommen und steht dann dem obigen Falle gleich, so daß jenes Bedenken nicht sowohl die Straflosigkeit des Versuches als solchen, als vielmehr die sonstigen Strafandrohungen betrifft.

7. Straflosigkeit wegen freiwilligen Rücktritts ist auch in den als nicht beendigter Versuch erscheinenden Fällen des §. 110 möglich, während bezüglich des §. 111 immer beendigter Versuch unterstellt wird, also §. 118 entscheidet.

8. Daß die Straflosigkeit des Thäters auch dem Anstifter zu kommt, vgl. Bem. 3 zu §. 119.

9. Wegen des freiwilligen Rücktritts bei dem pactum de deliquendo Bem. 3 zu §. 122, bei dem Complott Bem. 6 zu §. 128 bei der Beihilfe Bem. 9 zu §. 134 und Bem. 3 zu §. 137 und bei der Begünstigung Bem. 9 zu §. 141.

10. Wegen Ausnahme von §. 117 vgl. §. 124 um.Be. 7 zu §. 123.

§. 118. (Abwendung des Erfolgs durch den Thäter.) Hat der Thäter nach beendigtem Versuche das Eintreten des strafbaren Erfolgs selbst abgewendet und das Verbrechen freiwillig wieder aufgegeben, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund.

1. Hinsichtlich der Gründe und des Sinnes dieser Bestimmung vgl. die Bem. 1 zu §. 117.

2. So wenig, wie nach Bem. 3 zu §. 117 bei dem nicht beendigten Versuche, kommt bei dem beendigten Versuche auf das Motiv des Rücktritts vom Verbrechen etwas an, aber zur Unterscheidung von den in Bem. 4 zu §. 107 besprochenen, dem beendigten Versuche nachgefolgten, den Erfolg abwendenden Handlungen des Thäters muß man darauf achten, daß §. 118 für die Abwendung des Erfolges durch den Thäter eine Sinnesänderung desselben, nemlich das freiwillige Aufgeben des beabsichtigten Verbrechens und eine damit übereinstimmende Thätigkeit, erfordert. Auch hier wie nach Bem. 4 zu §. 117 bei dem nicht beendigten Versuche, muß das Aufgeben des Verbrechens ein wirkliches und vollständiges, kein Verschieben u. dergl. sein. Sollte einmal der Fall vorkommen, daß der Thäter wider seinen

Willen durch eine der in Bem. 4 zu §. 107 bezeichneten nachgefolgten Handlungen den Erfolg abgewendet und nun erst seinen Sinn geändert und das beabsichtigte Verbrechen freiwillig aufgegeben hat, so würde ihm der Milderungsgrund des §. 117 nicht zu statten kommen, weil nach dessen Fassung und Grund ein absichtliches Abwenden des Erfolges nöthig ist, welches Hand in Hand geht mit dem freiwilligen Aufgeben des Verbrechens. Damit übereinstimmend wird im Comm. Ber. von Wolff zu §. 105a Verh. I. K. 1841—42 Beil. I S. 195 „die freiwillige Abwendung des Erfolges" verlangt. Daraus folgt dann auch, daß wenn Abwendung des Erfolges oder Aufgeben des Verbrechens nicht freiwillig war, sondern durch äußere Einwirkung veranlaßt wurde, der Thäter daraus keinen Vortheil ziehen kann. Endlich muß der Thäter selbst den Erfolg abgewendet haben, so daß sein Aufgeben des Verbrechens nach zufälliger Abwendung des Erfolges dem Milderungsgrunde des §. 117 keinen Eingang verschafft.

3. Ueber den Begriff der Freiwilligkeit des Aufgebens des beabsichtigten Verbrechens vgl. Bem. 2 u. 3 zu §. 117.

4. Die Grundstrafe, welche hier nach Maßgabe von §. 154 herabgesetzt wird, ist unzweifelhaft jene des beendigten Versuches in §. 114 Annalen 18 S. 202 XX S. 70.

5. Wie hier bei beendigtem Versuche das Abwenden des Erfolges einen Milderungsgrund bewirkt, so ist bei manchen vollendeten Verbrechen der freiwillige Ersatz des Schadens ein Milderungsgrund; z. B. bei Diebstahl §§. 395, 396, Unterschlagung §. 406, Fälschung §. 445, Betrug §. 470 u. Sachbeschädigung und Rechnersuntreue, wo sogar unter Umständen Straflosigkeit eintritt §. 576. 692. 693. Eben dahin gehört der Widerruf beim Meineid §§. 495 u. 496 und die Reue bei der Brandstiftung §. 561. Auch ist nach §. 152 Z. 5 freiwillige Ersatzleistung stets ein Strafminderungsgrund.

6. Wegen Abstehen vom Verbrechen bei Anstiftung §. 122 Abs. 2 §§. 123, 124, bei Complott §§. 128, 131 bis 133.

§ 119. (Urheber.) Als Urheber eines Verbrechens ist nicht nur Derjenige zu bestrafen, welcher dasselbe begangen hat sondern auch der Anstifter, welcher dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, daß er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat.

1. Nicht bloß derjenige, welcher durch eigene physische Kraft das Verbrechen verübte (physischer Urheber, Thäter), sondern auch derjenige, in dessen Willen und Handlung die Ursache liegt, daß ein Anderer den Entschluß, das Verbrechen auszuführen, gefaßt hat (Anstifter, intellectueller Urheber) ist als Urheber des Verbrechens zu betrachten. Damit Jemand in diesem Sinne als Anstifter erscheine, muß er:

a. den Vorsatz, den Andern zum Verbrechen zu bestimmen, gehabt,

b. Mittel, welche den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse zu bringen im Stande waren, z. B. Befehl, Lohn, Auftrag, angewendet,

c. seine Einwirkuug auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet, und

d. den Andern erst hierdurch zu dem verbrecherischen Entschlusse veranlaßt haben, weil derjenige, welcher den Entschluß eines Andern nur bestärkt, bloßer Gehilfe ist (§ 135).

Liegt in der Handlung des Anstifters die alleinige Ursache, daß ein Verbrechen verübt wurde, so trifft ihn mit Recht die volle Strafe des Urhebers.

Allein, wenn der Thäter, obwohl ein Anderer den ersten Gedanken des Verbrechens in seiner Seele weckte, weniger durch die Einwirkung des Anstifters, als durch eigene Beweggründe, z. B. des Eigennutzes, des Hasses, zu dem Verbrechen hingerissen wird, so erscheint die Strafbarkeit des Anstifters gemindert, im einzelnen Falle vielleicht nicht größer, als die eines Gehilfen. Motive zu §§ 106. 107. S. 27.

2. Die dritte (wegen der beiden anderen vgl. Bem. 1 zu §. 97) allgemeine Hauptverschiedenheit der Formen oder der Art der Begehung aller dolosen Vergehen besteht in der Urheberschaft und der Hilfeleistung.

Der Verbrecher macht entweder das Verbrechen zu seiner eigenen Sache, indem er es als Urheber allein oder mit Miturhebern begeht, mithin die volle Schuld oder Verantwortlichkeit desselben für sich begründet.

Oder er unterstützt es nur als eine fremde That, wird nur Gehilfe des Urhebers, verschuldet mithin dasselbe nur in geringerem Maße, nur diese Hilfeleistung.

Bei fahrlässigen Verbrechen ist der fahrlässig bewirkte äußere rechtsverletzende Erfolg wesentlich, ohne welchen eine strafbare Fahrlässigkeit nicht anzunehmen ist (§. 101. Bem. 3 zu §. 102 und Bem. 5 zu §. 106).

Bei fahrlässigen Verbrechen wird man also Urheber, indem man durch eigene Fahrlässigkeit entweder allein oder mit Andern einen verletzenden Erfolg verursachte. Bei fahrlässigen Verbrechen eines Andern kann man wohl selbst dolos oder culpos Miturheber werden. A b e r c u l p o s e H i l f e l e i s t u n g u n d H i l f e l e i s t u n g z u c u l p o s e n V e r b r e c h e n g i b t ' s n i c h t (§. 134 u. Bem.) Man kann weder eines Andern Gehilfe sein ohne Absicht der Hilfeleistung, noch kann man Einem Hilfe leisten zu einem Erfolg, den er nicht will. In Beziehung auf die alleinige Bewirknng oder die Mitwirkung bei fahrlässigen Verbrechen entscheiden überall die einfachen unbestrittenen Grundsätze über Fahrlässigkeit. In jedem besonderen Falle ist nach ihnen zu unter-

scheiden, was und wie viel ein Jeder nach seiner Wirksamkeit für den verletzenden Erfolg und nach der Größe seiner fahrlässigen Willensbestimmung verschuldet. Die culpose Urheberschaft durfte das Gesetzbuch der Wissenschaft überlassen.

Bei dolosen Vergehen dagegen ist zum Verbrechen die Bewirkung des äußeren Erfolges nicht absolut wesentlich, sondern nur der thatsächlich erwiesene verbrecherische Wille. Als doloser Urheber eines Verbrechens ist also derjenige zu bestrafen, welcher allein oder mit Anderen dessen Vollführung beschloß und bezweckte, gleichviel, ob er es unmittelbar durch eigene That verübte oder indem er Andere zu denselben anstiftete.

Unser Entwurf gibt den Begriff der Urheberschaft nicht vollständig bestimmt und direkt, sondern nur unvollständig und indirekt, theils durch die Bestimmung der Hilfeleistung (§. 134), theils bei Gelegenheit der Erwähnung der durch Anstiftung begründeten intellektuellen Urheberschaft und Miturheberschaft im Gegensatze gegen die physische.

Ja, was noch schlimmer ist, gegen seine eigenen Grundsätze und seine Absichten scheint der Entwurf selbst in §. 119 der falschen ausschließlichen Causalitätstheorie zu huldigen. Er bezeichnet als intellectuellen Urheber oder Anstifter nur allein Den, welcher „dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, daß er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat." Und die Anmerkungen sagen ganz allgemein: wer den verbrecherischen Entschluß eines Andern nur bestärke, sei stets bloßer Gehilfe (vgl. oben Bem. 1, lit. d.).

Die Majorität der Commission indeß ging nicht ein in diese Zweifel. Sie schlägt die unveränderte Annahme der §§. 119 und 121 vor. Welcker, Comm.Ber. zu §. 106. 107. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. S. 79—83.

3. Da trotz der obigen Kritik §. 119 wörtlich mit dem Entwurfe übereinstimmt, so bildet diese Kritik den besten Beleg dafür, daß §. 119 allerdings der Causalitätstheorie huldigt, wie auch aus seiner Fassung deutlich hervorgeht (Ann. 23. S. 275).

Man kann dieß in Vergleich mit anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (vgl. Bem. 3 zu §. 111) inconsequent finden, darf aber nicht übersehen, daß ebenso Beispiele des objektiven Standpunktes darin vorkommen, z. B. §. 98, wie überhaupt strenge Durchführung einer Strafrechtstheorie in einem Gesetzbuche nach der bekannten Erfahrung mit dem durch Feuerbach gefertigten bayerischen Strafgesetzbuche — für dessen praktische Brauchbarkeit nichts weniger ats ein Vorzug ist.

Nach den Worten und dem Geiste unseres §. 119 gilt für uns alles das, was Berner, Lehrbuch §. 110 für das gemeine Recht behauptet, nemlich: Wo kein Thäter, da ist kein strafbarer Anstifter, also:

a. Es gibt keinen strafbaren Versuch der Anstiftung, außer bei der öffentlichen Anstiftung. §. 630. Dafür spricht sich sogar der in Bem. 2 zu §. 122 mitgetheilte Commissionsbericht von Welcker ganz deutlich aus. Ebenso Köstlin, System. S. 326 vor und in Bem. 1.

b. Nur soweit die Aufstiftung eine strafbare That zur Folge hat, ist die Anstiftung strafbar, weßhalb auch nach Annalen 31, S. 298 sogar der Auftrag zum Meineid und falschen Zeugniß straflos bleibt, wenn diese Verbrechen nicht vollendet wurden. Im Uebrigen macht allerdings das pactum de delinquendo nach §. 122 eine Ausnahme, aber dieß dient, weil die Ausnahme die Regel bestätigt, zum weiteren Belege. Daher macht der freiwillige Rücktritt des Thäters (§. 117) auch den Anstifter straflos (Anderer Meinung. Archiv f. Crim Recht. 1852, S. 409), wie ihn, wenn die That bei dem Versuche bleibt, nur die Strafe des Versuches trifft. Rein individuelle Befreiungsgründe des Thäters, z. B. Jugend, Wahnsinn haben mit der That nichts gemein, kommen also dem Anstifter nicht zu statten.

Daraus erklärt sich die Bestimmmung des §. 259 und war andererseits, wie der Comm.Bericht von Zentner zu §. 221 ausführt, nöthig, dem Anstifter zum Kindsmord eine besondere Strafe zu drohen, weil er sonst von der Strafe des Mords oder des Todtschlags getroffen worden wäre.

Umgekehrt schadet es dem Anstifter nicht, wenn bei dem Thäter rein persönliche Gründe erhöhter Strafbarkeit vorliegen; z. B. wer einen dritten Dieb anstiftet, wird dadurch nicht selbst des dritten Diebstahls schuldig, vgl. §. 136 St.G.B. Gehört die persönliche Eigenschaft des Thäters zum Begriffe des Vergehens (z B. Anstiftung zur Bigamie, zum Ehebruch, zur Blutschande durch Nicht-Verwandten, Anstiftung zum Amtsverbrechen durch Nicht-Beamten) oder seiner Qualification (z. B. Anstiftung zur Mißhandlung eines Ahnen durch Nichtverwandten, §. 303 St.G.B.), so will Berner a. a. O. den Anstifter nur als Gehilfen bezüglich des Verbrechens oder seiner besonderen Qualification ansehen. Köstlin, System §. 99 und besonders S. 318 unterscheidet die einzelnen Vergehen und behauptet für Fleischesverbrechen Strafbarkeit, für reine Amtsvergehen Straflosigkeit des Anstifters, gibt aber hinsichtlich der letzteren nach badischem Recht deren Strafbarkeit zu. S. 319 vor und in Bem. 7.

Frz. Roßhirt, Archiv für Crim.Recht 1851, S. 540—547 ist auch für das badische Recht der Meinung, daß die Anstiftung zu Verbrechen, welche die Verletzung besonderer Pflichten in sich fassen, in so weit für straflos zu erachten ist, als die Handlungsweise des Anstifters nicht als Anstiftung zu einem gemeinen Verbrechen betrachtet werden muß. Auch Welcker im Comm.-Bericht zu §. 120, Verh. II. K. 1839, S. 87 sagt, daß die

Commission bezüglich der vorliegenden Frage die Ansicht gehabt habe, daß des Anstifters That, da er Urheber sei, sich nach seinen persönlichen Verhältnissen bestimme und die des physischen Urhebers ebenfalls nach den seinigen, und daß die Verhältnisse des Miturhebers nur insofern, als sich daraus ein böserer Wille auch des Anderen, oder größeres Aergerniß der That ergebe, nach Maßgabe der allgemeinen Strafausmessungsgründe in Betracht kommen.

Erwägt man aber, daß in §. 119 der Anstifter als Ursache und Urheber des von dem physischen Thäter verübten Verbrechens bezeichnet wird, und daß in §. 252, Z. 2 der Anstifter zur Abtreibung der Leibesfrucht mit der gegen die abtreibende Schwangere gedrohten Strafe, sowie in §. 666 der Bestechende als Anstifter mit der Strafe des von ihm veranlaßten Amtsverbrechens bedroht ist, so muß man sagen, daß nach badischem Recht der Anstifter in den oben bezeichneten Fällen mit der Strafe des physischen Urhebers belegt werden muß, wobei jedoch nach §. 666 die Dienststrafen außer Betracht bleiben. Dieß Ergebniß entspricht auch dem allgemeinen Rechtsgefühl und wird durch das wegen der accessorischen Natur der Beihilfe allerdings nicht entscheidende Argumente unterstützt, daß nach §. 137 und den Bemerkungen zu diesem Paragraphen die Strafe des Gehilfen durch die persönliche Verhältnisse des Thäters bestimmt wird. Wenn in §. 332 der Anstifter zum Zweikampf im Allgemeinen nur mit der Strafe der Beihilfe bedroht ist, so erklärt sich dieß aus der besonderen Natur jenes Verbrechens, und der Umstand, daß er überhaupt strafbar und unter Umständen dem Urheber gleichgestellt ist, unterstützt die obige Ansicht.

Im umgekehrten Falle, d. h. wenn die persönliche Eigenschaft des Anstifters erst den Begriff des Verbrechens oder dessen Qualification begründet, muß man zunächst daran festhalten, daß, wie oben gesagt, ohne strafbare That keine strafbare Anstiftung vorliegt. Wer z. B. eine Frau anstiftet, ihren Mann zu bestehlen, wird dadurch nicht zum Dieb, obwohl, wenn er selbst die That verübte, ihn die Strafe des Diebstahls träfe; denn die Frau bleibt nach §. 388 straflos, und deßhalb ist in den Bestimmungen über fremde Theilnehmer in §. 392. 393 der Fall des §. 388 nicht erwähnt. Da ein Nicht-Beamter natürlich kein Amtsverbrechen verüben kann, so ist Anstiftung desselben hierzu nicht denkbar, wohl aber kann die Anstiftung ein selbstständiges Verbrechen bilden, z. B. wenn ein öffentlicher Rechner einen Fremden verleiten würde, die Kasse zu bestehlen, so wäre der Thäter eines Diebstahls und der Anstifter des Amtsmißbrauchs schuldig Ferner, wenn Jemand einen Fremden anstiftet, seine (d. h. des Ersteren) Tochter zu beschlafen, so handelt es sich natürlich nicht um Anstiftung zur Blutschande, wohl aber kann den Vater, wenn er es um eines Vortheils willen that, die

Strafe des §. 364 treffen. Was nun den Fall der Qualification betrifft, so ist in der Consequenz der obigen Auslegung des §. 119 das Verbrechen so aufzufassen, wie es sich ohne Rücksicht auf den Anstifter gestaltet, wobei nach der Rechtsähnlichkeit des §. 137, Abs. 2 die besondere Eigenschaft des Anstifters die Strafbarkeit des Thäters nicht erhöht und bezüglich des Anstifters (abgesehen von seiner eigenen Rückfälligkeit. arg. §. 137, Abs. 1) nur ein Strafausmessungsgrund ist. Vgl. jedoch die Bem. zu §§. 236. 304. 184.

Uebrigens wäre es wünschenswerth, wenn alle diese Zweifel durch eine gesetzliche Bestimmung, wie in §. 137 für den Gehilfen, gelöst würden.

Bei absichtlicher Wahl eines Willenlosen zur Ausführung der That erscheint der Anstifter als unmittelbarer Urheber. Köstlin, System. §. 96.

4. Nach der vorhergehenden Bemerkung muß ich auch jetzt noch an der von mir früher aufgestellten Behauptung festhalten, daß die einfache Anstiftung (im Gegensatze zu dem gesetzlich ausgezeichneten pactum de delinquendo des §. 122; vgl. Bem. 8 zu diesem Paragraphen) nicht strafbar ist, wenn sie das beabsichtigte Verbrechen nicht in einer den Thäter strafbar machenden Weise zur Folge gehabt hat. Ann. 22, S. 128. XXIII. S. 273. Dagegen Ann. 23, S. 89. XXVI. S. 21. Zur Unterstützung meiner Ansicht führe ich noch an: Köstlin, System. S. 312 und S. 326 vor und in Bem. 1. Archiv für Criminalrecht 1852, S. 378 und besonders S. 397 und das in Schletter, Jahrbücher. Band II., S. 209, Nr. 18 mitgetheilte Urtheil des preußischen Obertribunals.

5. Da §. 119 ausdrücklich ein vorsätzliches Handeln des Anstifters verlangt, so gibt es bei uns keine fahrlässige Anstiftung, wie auch Berner, Lehrbuch S. 177, Bem. 1 und Köstlin, System S. 300 lehren, und wie mit Ausnahme des oldenburgischen alle neuen Gesetzbücher annehmen. Häberlin, Grundsätze. I., S. 53.

6. Daß es eine Anstiftung zu fahrlässigen Verbrechen gibt, behaupten Köstlin und Häberlin an den in der vorhergehenden Noten angeführten Stellen in der Richtung, daß der Anstifter damit ein vorsätzliches Verbrechen verübt, wenn nämlich derselbe zum Zwecke der Bewirkung eines verbrecherischen Erfolges absichtlich bei dem Thäter einen bereits vorhandenen Irrthum benützt oder einen solchen erregt und dadurch das Verbrechen veranlaßt; z. B. Jemand will seinen Feind tödten und überredet einen dritten, auf diesen zu schießen, indem er ihm vorspiegelt, daß die Schußwaffe nur blind geladen sei. Hier tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß je nach dem der Irrthum des Thäters verschuldet oder unverschuldet war (§. 72 und Bem. 6 zu diesem Paragraphen), den Thäter jedenfalls nur die Strafe

eines fahrlässigen Vergehens oder gar keine Strafe trifft, während der Anstifter als eines vorsätzlichen Verbrechens schuldig erscheint. Dieß ist auch ganz richtig, weil nach dem Schlußsatze der obigen Bem. 3 die That als unmittelbares Werk des Anstifters erscheint.

Dagegen ist eine strafbare, fahrlässige Anstiftung zu fahrlässigen Vergehen nicht anzunehmen, wie sich schon aus §. 119 ergibt, welcher verlangt, daß der Anstifter den Thäter vorsätzlich zur Begehung eines Verbrechens bestimmt hat. Wer aber einen Anderen zur Verübung einer Handlung überredet, aus welcher wider Beider Willen eine Rechtsverletzung entspringt, der hat nicht zur Rechtsverletzung, sondern nur zu der an sich erlaubten Handlung, also nicht zur Begehung eines Verbrechens angestiftet. Damit stimmt überein, daß die in Bem. 1 mitgetheilten Motive unter Abs. c als Erforderniß der Anstiftung bezeichnen, daß die Einwirkung auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet war. Welcker in seinem Comm.Ber. (oben Bem. 2) spricht sich hierüber nicht bestimmt aus, aber seine ganz richtigen Grundsätze über fahrlässige Vergehen führen zu dem gleichen Ergebniß. Wenn nach der vorhergehenden Bem. 5 der §. 119 die fahrlässige Anstiftung ausschließt, so umfaßt dieß auch die obige Frage, weil selbst das absichtliche Anstiften zu einer fahrlässigen Handlung den Charakter der Fahrlässigkeit an sich trägt. Was Welcker von Gehilfen sagt, paßt auch auf den Anstifter, denn man kann Einen ebensowenig zu einem Erfolge anstiften, den er nicht will, als man ihm dabei Hilfe leisten kann. Wie dieß im §. 134 bezüglich des Gehilfen durch das Wort „vorsätzlich" vor „Verbrechen" ausgedrückt ist, so sollte zur Abschneidung von Zweifeln in §. 119 statt „eines Verbrechens" gesetzt werden: „eines vorsätzlichen Verbrechens".

7. Wenn die Motive (Bem. 1) verlangen, daß die Einwirkung des Anstifters auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet gewesen sein müsse, so darf man dieß nicht soweit ausdehnen, daß völlige Bestimmtheit über Ort, Zeit, Gelegenheit u. s. w. nöthig sei, sondern es wird unter Umständen auch eine generelle Anstiftung strafbar sein, wenn z. B. Eltern ihre Kinder zum Stehlen anhalten, vgl. St.G.B. §. 364, Forstgesetz §. 170, Polizei-Str.G.B. §. 15, wo der Anstifter dem Thäter gleichgestellt und in gewissen Fällen für allein haftbar erklärt wird.

8. Wenn §. 119 nur von Anstiftung des Urhebers spricht, so heißt das nicht, daß Anstiftung zur Beihilfe und Begünstigung ausgeschlossen sei; denn auf die Begünstigung als besonderes Vergehen (§. 142) paßt der Wortlaut unseres Paragraphen, und die Anstiftung zur Beihilfe ist unzweifelhaft möglich (Köstlin, System S. 200, Berner, Lehrbuch S. 176), fällt aber mit der Beihilfe selbst zusammen, da die Verschaffung eines Gehilfen nach §. 135, Z. 1 als Beihilfe erscheint. Uebrigens wird bei Beidem ein fremdes Verbrechen unterstellt, denn sonst ist es nur eine Fortsetzung im Sinne von §. 182.

§. 120. (Geminderte Strafbarkeit des Anstifters.) Jedoch kann die Strafe des Anstifters bis zu der eines Gehilfen (§. 136) herabsinken, wenn in der Einwirkung des Anstifters auf den Thäter nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt, sondern der letztere noch durch eigene, von dem Anstifter nicht hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung des Verbrechens bestimmt wurde.

1. Da § 119 zur Anstiftung verlangt, daß der Anstifter die Ursache des Verbrechens geworden ist, so bezieht er sich nur auf die Anstiftung, welche den Thäter auch wirklich zum Verbrechen bewogen hat. Hat die Anstiftung nicht diesen Erfolg gehabt, indem entweder der Andere sich nicht überreden ließ, oder trotz anfänglicher Ueberredung das Verbrechen nicht einmal versuchte, oder von dem Versuche freiwillig wieder abstand, dann ist die Anstiftung nach Bem. 3 zu §. 119 straflos. Eine wirkungslose Anstiftung läge aber auch dann vor, wenn der physische Urheber schon vor der Anstiftung zur Verübung des Verbrechens entschlossen war, sei es nun in Folge eigener Beweggründe oder in Folge der früher von einem Dritten geschehenen Anstiftung. Köstlin, System, S. 306 vor und in Bem. 8. Auf solche wirkungslose Anstiftung darf nun §. 120 nicht bezogen werden, da er nach seinem Wortlaute und nach den Motiven (vgl. den letzten Abs. von Bem. 1 zu §. 119) nur den Fall vor Augen hat, wenn in der Einwirkung nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt (Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach §. 46), so daß also immer noch ein Mitwirken der Anstiftung unterstellt wird. Da ist denn ganz gerechtfertigt, wenn §. 120 eine Herabsetzung der Strafe des Anstifters gestattet, wodurch derselbe nicht als Gehülfe erklärt, sondern nur zur Festsetzung des Strafmaßes auf die dem Gehülfen gedrohte Strafe verwiesen wird. Thilo, St.G.B. Bem. 3 zu §. 120. Mit Unrecht hat hat demnach Köstlin S. 306 vor und in Bem. 6 den §. 120 auf die oben bezeichnete, wirkungslose Anstiftung bezogen und darum als „prinziplos" bekämpft. Frz. Roßhirt, Archiv für Crim.Recht 1851 hält den §. 120 für bedenklich, weil er dem richterlichen Ermessen zu viel Gewalt gebe, was aber bei unserer jetzigen Gerichtsverfassung nicht mehr richtig ist.

2. Wie ist aber die Anstiftung eines schon vorher Entschlossenen aufzufassen? Für die Praxis wird in der Regel §. 120 ausreichen, weil nicht leicht anzunehmen sein wird, daß die spätere Anstiftung nicht wenigstens ein weiterer Beweggrund für den physischen Urheber gewesen und ihn in seinem verbrecherischen Entschlusse bestärkt hat. Denn ist einmal Anstiftung erwiesen, dann bedarf es, um deren Strafe auszuschließen, allerdings wieder des Beweises von deren Wirkungslosigkeit, vgl.

Bem. 8 zu §. 123. Sollte aber je eine Anstiftung wegen des vorher schon gefaßten Entschlusses des physischen Urhebers als ohne allen Einfluß auf diesen erscheinen, so müßte sie ebenso gut straflos bleiben, als eine andere wirkungslose Anstiftung, womit auch die analoge Bestimmung in §. 123 Z. 1 übereinstimmt; vgl. die obige Bem. 1, sowie Bem. 3 zu §. 123 und Bem. 3. 4 zu §. 119. Köstlin, System, S. 305 und 306 nimmt einen entfernten Versuch an, was aber zu dem gleichen Ergebniß führt, da er darunter nach seiner Ausführung auf S. 232 u. f. die durch unsern §. 108 für straflos erklärte Vorbereitung versteht, weßhalb er auch S. 306, Bem. 7 selbst sagt: „Consequenter Weise müssen die neuen Gesetzbücher, da sie den entfernten Versuch nicht mehr strafen, den Fall straflos lassen."

§. 121. Hat der Thäter bei der Ausführung des Verbrechens einen strafbaren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

1. Welcker im Comm.Ber. zu §. 106. 107, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 83 sagt: Darüber war die Commission einig, daß bei Excessen des Auftrages ganz die allgemeinen Grundsätze von Zufall oder von der Zurechnung rechtswidriger Erfolge zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit oder zur culpa dolo determinata entscheiden müssen. Eine deßfallsige, von einem Mitgliede beantragte Bestimmung hielt man nicht für unentbehrlich. Die des würtembergischen Gesetzes ist jedenfalls bedenklich. Natürlich können dann hier auch die Grundsätze von der idealen Concurrenz zur Anwendung kommen.

2. Erst bei der II. Kammer im J. 1844 wurde §. 121 als §. 107a und der gleichartige §. 133 als §. 117b in das Gesetz aufgenommen, was nach dem von Vogel in der I. Kammer erstatteten Commissionsberichte ohne Beifügung von Gründen genehmigt wurde, nachdem der einen ähnlichen Fall behandelnde §. 241 als §. 217½ schon früher (s. die Bem. zu §. 241) in etwas anderer Fassung angenommen worden war. Wie man dort nach Trefurt, Comm.Ber. zu §. 217½, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 261 nur die allgemeinen Grundsätze über Vorsatz und Fahrlässigkeit anwenden wollte, so gilt das Gleiche von den §§. 121. 133. Uebrigens haben diese sämmtlichen drei Paragraphen, wie Köstlin, S. 330. 353 richtig bemerkt, nur den Fall des herbeigeführten schwereren Erfolges berücksichtigt, nicht aber die Fälle, wenn neben dem oder statt des angestifteten Verbrechens ein ganz anderes verübt wird, z. B. wenn der zur Brandstiftung Angestiftete, indem er diese ausführt oder unterläßt, seine

Anwesenheit im Hause zur Verübung eines Diebstahls benutzt. Wie nach Bem. 1 die frühere Commission der II. Kammer, so erklärt Köstlin, System S. 329, daß Zurechnung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit oder gar keine Zurechnung zur Strafe stattfindet, je nachdem der Anstifter es vorhersehen mußte (weßhalb es nach Bem. 4 zu §. 98 als in seinem unbestimmten Vorsatz liegend anzusehen ist) oder vorhersehen konnte oder nicht vorhersehen konnte. So hat in zwei Fällen das Oberhofgericht die Körperletzung eines Dritten, auf welche sich die Verabredung nicht bezogen hatte, den dabei nicht thätig gewesenen Theilnehmern zur Fahrlässigkeit zugerechnet und in den Entscheidungsgründen unter Berufung auf Köstlin die Möglichkeit einer Zurechnung zum Vorsatz anerkannt. Ann. 30, S. 133. XXXI. S. 116. 118.

Bei dem quantitativen Exceß gebieten die §§. 121, 133, 241 Zurechnung zur Fahrlässigkeit, sofern deren Erfordernisse (Voraussehbarkeit und Strafandrohung) vorliegen; allein daraus darf nicht gefolgert werden, daß Zurechnung zum unbestimmten Vorsatz ausgeschlossen sei, denn auch das liegt im Bereiche der Anstiftung, des Auftrages und der Verabredung, was der unbestimmte Vorsatz des Anstifters, Auftraggebers und Complottanten umfaßt, und man kann nicht sagen, daß auf solches die Anstiftung u. s. w. nicht gerichtet gewesen sei, während das Gesetz eine wirkliche Ueberschreitung der Anstiftung u. s. w. vor Augen hat. Frz. Roßhirt im Archiv für Crim.Recht 1851, S. 553. Deßhalb legt Köstlin, System S. 330. 353 die fraglichen Bestimmungen unseres St.G.B. so aus, daß „sie nur den Fall des herbeigeführten schwereren Erfolges aufgreifen und bloß die Frage nach der culposen Verantwortlichkeit des Anstifters beantworten."

Bei solcher Unvollständigkeit sind die §§. 121. 133 entbehrlich und bedenklich, und §. 241 sollte, da er zwar wegen der darin enthaltenen besonderen Strafandrohung beibehalten werden muß, anders gefaßt werden.

3. Sofern wegen des Exceß Strafe eintritt, wird in der Regel §. 182 zur Anwendung kommen (vgl. oben Bem. 1 und §. 103, Abs. 2, sowie Bem. 1 zu §. 138); denn man darf selbstverständlich aus §§. 121. 133. 241 nicht folgern, daß nur die Strafe der Fahrlässigkeit eintrete, indem vielmehr der Anstifter und Complottant für das seiner Absicht gemäß ausgeführte Verbrechen nach §. 119. 125 haftet und wegen des Excesses eine weitere Strafe verwirkt hat.

§. 122. (**Auftrag zum Verbrechen.**) Wurde von einer Person zur Begehung eines Verbrechens ein Auftrag ertheilt, oder für dieselbe ein Lohn gegeben oder versprochen, so sind, so bald der Andere den Auftrag angenommen, oder die Begehung des Verbrechens zugesagt, oder in Folge des ihm gegebenen oder versprochenen Lohns oder des ertheilten Auftrags zur Ausführung des Verbrechens bereits Vorbereitungshandlungen unternommen hat, beide Theile wegen nicht beendigten Versuchs des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

Sie bleiben jedoch straflos, wenn das verbrecherische Unternehmen, ehe es zu einem Anfange der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben haben.

1. Das pactum de delinquendo, mag es in Form eines Auftrags- oder Miethverhältnisses vorkommen, an sich nur eine Vorbereitungshandlung (vgl Bem. 1 zu §. 105 und Bem. 3 zu §. 108) ist in ähnlicher Weise gefährlich, wie das Complott; es wird daher als nicht beendigter Versuch bestraft. Der Reue vor Ausführung des Verbrechens wurde aber auch hier, wie durchgehends (§. 117, 131) die Kraft beigelegt, die Strafe aufzuheben. Motive S. 28 zu §. 108, 109.

2. Auch bei Anstiftung zu Verbrechen muß die feste juristische Grenze, welche den unzweifelhaften verbrecherischen Entschluß von bloßen Cogitationen fordert — dieser Damm für die rechtliche Freiheit gegen leichtfertige Criminaluntersuchungen — möglichst sorgfältig gewahrt werden.

Deßhalb ist in den Fällen des §. 122 Zusage des physischen Urhebers oder zu Stande gekommener Vertrag nöthig zur Strafbarkeit, oder auch Gewißheit, daß der Anstifter wirklich den Entschluß des Angestifteten bestimmt hat. Ehe der Vertrag zu Stande kam, oder der Anstifter den Angestifteten bestimmte, hat er nicht einmal in seiner Vorbereitung zum Verbrechen ein taugliches Werkzeug gefunden, viel weniger dasselbe in Bewegung gesetzt, und der absolute Ernst selbst seines Entschlusses ist noch nicht unwidersprechlich klar. Aber eine thatsächliche Annahme des Auftragempfängers durch Unternehmung von Vorbereitungshandlungen mußte der wörtlichen Zusage gleichgestellt werden. Hierauf beruht die Aenderung, womit die Commission diesen Paragraphen zur Annahme empfiehlt. (Auch Köstlin, System S. 326 vor und in Bem. 1 sagt, daß die mißlungene Anstiftung nach §. 122 straflos bleibt.)

Die am Ende des §. 122 enthaltene Bestimmung der Straflosigkeit wegen Aufgeben des Verbrechens muß auf ein gemeinschaftliches Aufgeben beschränkt werden, da noch außerdem die Bedingungen der Straflosigkeit eines Rücktritts nur von Seiten

des Anstifters behandelt werden. §§. 123, 124, 131, 132. Es muß aber doch auch ein einseitiger Rücktritt des physischen Urhebers, auch wo er die Ausführung vertragsmäßig übernahm, denselben freimachen. Deßhalb könnte ein allgemeiner Satz auch ihm die Straflosigkeit des Rücktritts in Gemäßheit der §§. 117, 118 noch ausdrücklich zusichern. Die Majorität der Commission erklärte sich in der Sache hiermit einverstanden, hielt jedoch die Sraflosigkeit durch die §§. 117, 118 genügend bestimmt. Welcker, Comm.Ber. zu §. 108, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 83.

3. Die Schlußbemerkung des obigen Commissionsberichtes findet bezüglich des Rücktritts vom beendigten Versuche keine Anwendung mehr, weil hierdurch jetzt (Bem. 1 zu §. 117) nur noch ein Milderungsgrund bewirkt wird. Auch die Straflosigkeit bei Rücktritt vom nicht beendigten Versuche lag nicht im Sinne des Entwurfs, da derselbe in den nachfolgenden Paragraphen nur dann Straflosigkeit gewährte, wenn kein Anfang der Ausführung vorlag, was offenbar darauf beruhte, daß nach dem Schluß vom Gegentheil aus §. 122, Abs. 2 (dem früheren gleichlautenden §. 108, Abs. 2) nach Vornahme einer Versuchshandlung weder für den Thäter noch für den Anstifter strafloser Rücktritt möglich sein sollte. Durch die Kammern haben aber §. 123, Z. 3 und §. 131, Z. 2 eine Fassung erhalten, welche dem Anstifter selbst nach Vornahme von Versuchshandlungen unter gewissen Voraussetzungen Straflosigkeit gewährt, also ist der Grundsatz des §. 122, Abs. 2 verlassen, und man hätte diesen abändern sollen. Daraus folgt nun, daß die obige Ansicht von Welcker ganz richtig ist, und das argumentum e contrario des §. 122, Abs. 2 nicht Platz greift, wodurch dieser freilich sehr an Bedeutung verliert, weil nach Bem. 3 zu §. 119 Rücktritt des Thäters vom nicht beendigten Versuche auch den Anstifter straflos macht; vgl. Bem. 6 zu §. 128.

Dieser Auffassung steht auch Abs. 2 von §. 117 nicht entgegen, denn es handelt sich hier nicht um ein eigenes Verbrechen. Bem. 4 zu §. 117.

4. Die von Mittermaier, Bem. IX zu Feuerbach §. 46 als zweifelhaft aufgestellte Frage, ob nach §. 122 eine zum Schein gemachte Zusage genüge, ist nach den Worten und der Absicht des Gesetzes (vgl. oben Bem. 1 u. 2) unzweifelhaft zu verneinen. Ann. 23, S. 273. XXVI. S. 21.

5. Der Auftrag macht den Thäter nicht straflos, kann aber unter Umständen ein Strafminderungsgrund sein. Ann. 22, S. 296. Wegen Befehl vgl. Bem. 5 zu §. 152.

6. Auftrag zu Meineid und falschem Zeugniß ist straflos, wenn nicht das vollendete Verbrechen des Eidbruches vorliegt Ann. 31, S. 298.

7. Wegen Auftragertheilung an einen schon vorher Entschlossenen gilt das in Bem. 2 zu §. 120 Gesagte und für den Fall,

daß der Beauftragte nicht allein in Folge des Auftrages, sondern auch aus eigenen Beweggründen das Verbrechen verübt hat, muß §. 121 zur Anwendung kommen, denn §. 122 behandelt das pactum de delinquendo nur insofern besonders, als demselben auch ohne nachgefolgte That Strafe gedroht wird. Auch die Ausführung von Welcker (vgl. oben Bem, 2) und die Rechtsähnlichkeit des auch für den Auftraggeber anwendbaren §. 123, Z. 1 bestätigen das Obige. Es wäre auch eine ungerechtfertigte Härte, bei dem pactum de delinquendo den Lohngeber u. s. w. stets mit der vollen Strafe des Urhebers zu belegen, während es gerade hier oft vorkommt, daß er der Verführte ist, indem der Thäter, um den Lohn zu erlangen, sich zum Verbrechen anbietet.

Soweit nicht die oben erwähnte Eigenthümlichkeit des pactum de delinquendo in Frage kommt, sind demnach für dasselbe die §§. 119, 121 und die dazu gegebenen Ausführungen gleichfalls maßgebend.

8. Dagegen dürfen umgekehrt die Sonderbestimmungen des §. 122 nicht auf Anstiftungen anderer Art ausgedehnt, sondern müssen auf ihren Gegenstand beschränkt werden. Vgl. hierüber und über Auslegung von §. 122 Archiv für Krim.Recht 1852, S. 398 u. f.

9. Ueber die Bedeutung der Freiwilligkeit des Aufgebens vgl. Bem. 2. 3 zu §. 117.

§. 123. (Straflosigkeit des Anstifters.) Der Anstifter bleibt straflos:

1) wenn er die Gründe, durch welche er den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse bestimmte, vollständig wieder aufgehoben, und der Letztere nur aus andern (eigenen) Gründen das Verbrechen dennoch ausgeführt hat; oder

2) wenn er, nachdem ihm die Verhinderung der Begehung durch Abmahnung des Andern nicht gelungen, oder die Abmahnung ihm ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen ist, der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die Anzeige gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte; und

3) wenn er das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst abgewendet oder verhindert hat, oder wenn er in Fällen, wo er die Ausführung erst nach unternommenen Versuchshandlungen abgewendet oder verhindert hat, den Thäter vorher abmahnte, oder ihm eine frühere Abmahnung nicht möglich war.

1. Dieser und der folgende Paragraph machten viele Wandelungen durch, ehe sie in Folge des in Bem. 2 mitgetheilten

Commissionsberichts von Trefurt ihre jetzige Gestalt erlangten, wie dieß im Einzelnen Ann. 26, S. 23, 24 geschildert wird, wo auch aus der Entstehungsgeschichte dargethan ist, daß beide Paragraphen sich auch auf das pactum de delinquendo beziehen, was übrigens entgegen Ann. 23, S. 276 schon aus deren Stellung und Inhalt folgt.

3. Ihre Commission ist mit der I. Kammer darin einverstanden, daß der Anstifter dann nicht völlig straflos sein, sondern bloß mit geringerer Strafe belegt werden soll; wenn er seine Einwirkung auf die Willensstimmung des Angestifteten wieder aufzuheben versuchte, diesen Zweck jedoch nicht erreichte; sie hat die bezügliche, dem §. 123 entsprechende Bestimmung in der neuen Fassung des §. 124 gegeben.

Nicht einverstanden war sie dagegen mit der im §. 124 der I. Kammer enthaltenen Bestimmung, wonach der Anstifter auch dann straflos bliebe, wenn er ohne vorherigen Versuch, den Eindruck auf den Willen des Angestifteten wieder aufzuheben, von dem angestifteten Verbrechen vor der Ausführung der Obrigkeit die Anzeige macht; sie will ihn daher in diesem Fall nur dann straflos lassen, wenn sich ergibt, daß ihm eine vorherige Abmahnung des Angestifteten unter den gegebenen Umständen unmöglich war. Das Hauptmotiv ist auch hier die Beseitigung der Gefahr, daß der Angeschuldigte boshafter Weise verlockt und in's Verderben gezogen, sein Verführer aber straflos bleiben möchte.

Die Wiederherstellung des Entwurfs der II. Kammer in der Beziehung, daß der Anstifter auch dann straflos sein solle, wenn es ihm wirklich gelungen ist, seine Einwirkung auf den Willen des Angestifteten wieder aufzuheben, und dieser dann aus eigenem Willen die That verübte, rechtfertigt sich von selbst, indem in diesem Falle nicht ein Angestifteter, sondern ein aus eigenem Antriebe Handelnder das Verbrechen verübte, also von Anstiftung in der That gar nicht die Rede sein kann.

Der Einwurf, daß sich die faktischen Voraussetzungen eines solchen Falles nicht leicht werden erweisen lassen, ist unerheblich; denn der, welcher der Anstiftung überwiesen ist, hat die Verantwortlichkeit in so lange zu tragen, bis hergestellt ist, daß die einmal geschehene Anstiftung wirklich wieder aufgehoben worden sei; und wird dieser Beweis nicht geführt, so bleibt er als Anstifter verantwortlich. — Daraus, daß aus diesem Grunde in den allermeisten Fällen, wegen der Schwierigkeit der Beweisführung, der Anstifter gestraft werden wird, folgt nicht, daß man ihn auch dann strafen muß, wenn er einmal den Beweis liefern kann.

Einverstanden war die II. Kammer darin, daß es eine ganz unstatthafte Härte wäre, wenn man den Anstifter, welcher in anderer Weise, als mittelst Anzeige bei der Obrigkeit, die Ausführung des Verbrechens verhindert, auch nur unter der Be-

dingung straflos lassen wollte, daß er vorher, sofern es ihm möglich war, den Angestifteten abgemahnt habe.

Der Rechtsgrund für die Straflosigkeit ist hier ganz derselbe, wie in dem Fall, wo es dem Anstifter gelungen ist, durch Zurücknahme der von ihm gebrauchten Bestimmungsmittel die Ausführung des Verbrechens zu verhindern, und er ist noch stärker als in dem Falle, wo ihm dieses nicht gelang, oder sonst unmöglich war, und dann der Vollendung der That nur durch Anzeige bei der Obrigkeit begegnet wurde, indem hier immer noch den Anstifter der schwere Vorwurf treffen kann, Jemanden zur wirklichen Begehung einer strafbaren Versuchshandlung verleitet zu haben: während die sonstige Abwendung des Verbrechens leicht von der Beschaffenheit sein kann, daß dem Angestifteten die Begehung von Versuchshandlungen ganz oder doch wirksamer, als durch obrigkeitliche Anzeige abgeschnitten wird.

Daß übrigens die Strafpolitik hier Straflosigkeit fordere, bedarf gar keiner Erwähnung.

3. Die in Z. 1 ohne Anzeige an die Obrigkeit gewährte volle Straflosigkeit des Anstifters wird von Köstlin, System, S. 334 vor Bem. 9 mit Recht getadelt, weil gegenüber dem Bedrohten der Anstifter allerdings die Pflicht hat, diesen sicher zu stellen. Die Vorschrift des §. 146 ist allerdings insofern auf den Anstifter anwendbar, als er nach dem Rücktritt von der Anstiftung glaubhafte Kenntniß erlangt, daß der Thäter das Verbrechen aus eigenen Beweggründen ausführen will; allein dieß genügt um so weniger, als §. 146 auf die allerschwersten Verbrechen beschränkt ist.

3a. Daß §. 123, Z. 1 auf den Anstifter eines Complotts keine Anwendung findet, siehe in Bem. 4 zu §. 132.

4. Im Allgemeinen ist zu vergleichen Köstlin, System, §. 101, wobei aber nicht übersehen werden darf, daß derselbe die bei uns straflose Vorbereitung als strafbaren Versuch ansieht, vgl. Bem. 2 zu §. 120.

5. Das Gesetz verlangt für die Straflosigkeit des Anstifters ein werkthätiges Handeln desselben, also kann der Zeitablauf oder Veränderung der Umstände (z. B Versöhnung des Anstifters mit dem Bedrohten) eine solche Wirkung nicht haben. Immerhin können aber solche Umstände darauf hinweisen, daß der Thäter auch aus eigenen Beweggründen gehandelt hat, und somit dem §. 120 Eingang verschaffen.

6. Die Z. 2 und 3 des §. 123 und der Schluß des §. 124 beruhen wesentlich auf der von Welcker, Comm.Ber. zu §. 108 (Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 84 beurkundeten Absicht, „daß nicht das niederträchtigste aller Gewerbe, wofür wir gern noch einen deutschen Namen vermissen, das der Agents provocateurs, zum Verderben ihrer Verführten straflos verübt werden könne.

Es ist überall die möglichste Sorgfalt getroffen, daß der Anstifter nicht durch seinen einseitigen Rücktritt straflos werden könne, ohne daß auch der Angestiftete die Vortheile freiwilligen Rücktritts sich zu eigen machen kann, vgl. Archiv für Crim.Recht 1852, S. 407, sowie Abs. 2 des in Bem. 2 mitgetheilten Comm.Ber. von Trefurt und Köstlin, System, S. 334, Bem. 9, sowie Bem. 3 zu §. 70 St.G.B.

7. Darnach in Verbindung mit Bem. 2, Abs. 2 und Bem. 3 zu §. 122 darf man nicht, wie Ann. 23, S. 275 und XXVI., S. 23 geschieht, nach dem Grund vom Gegentheil aus Z. 3 des §. 123 folgern, daß bei jeder Form der Anstiftung eine Strafe vor Vornahme von Versuchshandlungen eintreten könne, sondern jene Vorschrift will nur den Anstifter und den Angestifteten bei einseitigem Rücktritt des Ersteren gleich stellen, so daß betreffenden Falls vor Anfang der Ausführung Beide straflos sind, sofern es sich um einfache Anstiftung handelt, und Beide strafbar, sofern ein pactum de delinquendo vorliegt, was allerdings eine Ausnahme von §. 117 bildet, Archiv für Crim.-Recht 1852, S. 408. Hat aber der Anstifter erst nach Vornahme der Versuchshandlung das Verbrechen ohne die ihm mögliche, vorgängige Abmahnung des Thäters abgewendet oder verhindert, so ist in beiden Fällen von Anstiftung der Thäter strafbar und der einseitige Rücktritt des Anstifters nützt dem Thäter gemäß §. 117 nichts, und aus dem oben angegebenen Grunde soll der Anstifter, was eine weitere Ausnahme von §. 117 ist, keinen Vortheil davon haben, weßhalb auch §. 124 die Z. 3 von §. 123 nicht erwähnt. Ist in diesen Fällen der Anstifter trotz seines einseitigen Rücktritts strafbar, so kann ihm dieser doch unter Umständen gemäß §. 152, Z. 5 zur Strafminderung gereichen.

8. Was in Abs. 4 der obigen Bem. 1 über den Beweis der vollständigen Aufhebung der Anstiftung gesagt ist, erscheint insofern als richtig, daß ohne genügenden Beweis die Beseitigung der Wirkungen der erwiesenen Anstiftung nicht angenommen werden darf (vgl. Bem. 2 zu § 120), muß aber insofern mit Vorsicht aufgenommen werden, daß hier ähnlich, wie nach Bem. 6 zu §. 89 bei der Nothwehr, nicht eine Beweispflicht des Anstifters unterstellt wird, vielmehr der Richter von Amtswegen für Erstellung auch dieses Beweises zu sorgen hat

9. Wenn in Z. 2 die rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit verlangt wird, so ist die Frage der Rechtzeitigkeit eine thatsächliche, aber die rechtzeitige Anzeige genügt auch dann, sofern die Obrigkeit es versäumte, das Verbrechen zu verhindern, weil unter solcher Saumseligkeit der Anstifter nicht leiden darf, Archiv für Crim.Recht 1852, S. 408.

§. 124. (Strafmilderung für den Anstifter.) Hat der Anstifter ohne die Voraussetzungen des §. 123, Nr. 1 die angewendeten Bestimmungsgründe, so viel an ihm lag, aufzuzuheben, oder den Andern, so viel an ihm lag, von dem Verbrechen wieder abzuhalten gesucht, der Andere aber dasselbe dennoch ausgeführt, oder hat der Anstifter, in den Fällen des §. 123, Nr. 2 vor gemachter Anzeige die Verhinderung oder Abmahnung, wo sie ihm möglich war, unterlassen, so wird er von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen.

1. Die Bem. 1, 2 und 5 zu §. 123 beziehen sich auch auf §. 124.

2. Der Eingang des §. 124 ist nur dann verständlich, wenn man ihn mit Z. 1 des §. 123 vergleicht, wodurch er die Bedeutung gewinnt, daß er sich auf die Fälle bezieht, wenn die Zurücknahme der Anstiftung zwar erfolgt, aber der Thäter dennoch, ohne andere (eigene) Gründe zu haben, das Verbrechen ausführt, vgl. Bem. 2 und 7 zu §. 123. Statt die Strafe des nicht beendigten Versuches zu drohen, wäre es richtiger gewesen, nach der Rechtsähnlichkeit von § 120 einen Strafmilderungsgrund auszusprechen, weil der Anstifter eigentlich als Urheber gemäß §. 119 haftet. Uebrigens darf der Anstifter hier nicht etwa nur des Versuches schuldig erklärt werden, denn die Verweisung auf den nicht beendigten Versuch geschieht ebenso, wie in §. 120 jene auf die Beihilfe, nur zur Bestimmung des Strafmaßes, vgl. Bem. 1 zu §. 120.

§. 125. (Verbrecherische Verbindung.) Die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens hat in Bezug auf die Zurechnung des Erfolgs die Wirkung, daß, wenn das verabredete Verbrechen ausgeführt wurde, jeder Theilnehmer, welcher in Folge der Verabredung vor oder bei oder nach der That mitgewirkt, oder auch seine Gegenwart bei der Ausführung sich zur Mitwirkung bereit gezeigt hat, von der auf dieses Verbrechen gesetzten Strafe getroffen wird.

1. Bei der verbrecherischen Verbindung (Complott, auch Verschwörung im XLII. Tit.) werden die Theilnehmer derselben, wenn das verabredete Verbrechen zur Ausführung kommt, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach ihrer Wirksamkeit an sich nur als Gehilfen (§. 135) zu betrachten sein würden, von der vollen, dem Urheber gesetzlich gedrohten Strafe getroffen, weil Jeder, da er durch seine Theilnahme an der Verbindung zur Realisirung des verbrecherischen Zweckes beiträgt, und auf den Ent=

schluß der übrigen wirkt, gleichsam Urheber des Verbrechens ist. Gleichgiltig ist, ob alle, die an der Verabredung Theil nahmen, gleiche Beweggründe hatten, oder nicht. Dagegen versteht sich von selbst, daß diejenigen, welche ohne an der Verabredung zur Ausführung des Verbrechens Theil zu nehmen, gleichwohl dasselbe vorsätzlich erleichtern oder befördern, nur als Gehilfen zu betrachten sind. Ist das Verbrechen mit einer relativ unbestimmten Strafe bedroht, so läßt sich die Strafe jedes einzelnen Complicen innerhalb der gesetzlichen Grenzen leicht der Verschuldung anpassen. Doch mußte der Richter, namentlich für die Fälle absolut bestimmter Strafen, ermächtigt werden, selbst einen wirklichen Theilnehmer nur mit der Strafe des Gehilfen zu belegen, falls sich ergibt, daß er z. B. als ein geistig beschränkter Mensch, oder aus Aengstlichkeit, sich nur passiv verhielt, sonach keinen Einfluß auf die Andern ausübte und an der Ausführung des Verbrechens geringen Antheil nahm.

Die bloße Eingehung der verbrecherischen Verbindung wird als entfernter Versuch des beabsichtigten Verbrechens bestraft (vgl. §. 122), weil die bürgerliche Gesellschaft schon hierdurch bedroht erscheint, und der verbrecherische Wille einen bedeutenden Grad von Reife erlangt hat; der Reue wurde jedoch ein großer Einfluß zugestanden. Zwar soll derjenige, welcher bloß unterließ, an der Ausführung des verabredeten Verbrechens selbst Theil zu nehmen, darum noch nicht straflos bleiben, indem seine frühere Theilnahme ihre Wirkung auf die übrigen Theilnehmer fortwährend äußert. Motive zu §. 110—116, S. 29. 30. (Der Rest betrifft die gänzlich umgestalteten §§. 129—132.)

2. Die Motive a. a. O. rechtfertigen den nach „Verbrechens" befindlichen Zwischensatz des Entwurfes, „zu dessen Begriff nicht schon die Zusammenwirkung mehrerer Personen gehört", dadurch, daß sie erwähnen, bei Duell, Ehebruch u. s. w. komme nach deren Natur eine Verabredung zu einem Verbrechen vor, ohne daß deßhalb von einem Complott die Rede sein könne. Die erste Kammer strich denselben, weil er überflüssig sei und Mißverständnisse veranlassen könne. **Wolff**, Comm.Ber. zu §. 110, Verh. I. K. 1841/42, Beil. I., S. 196. Wenn auch der Strich gerechtfertigt ist, so darf daraus nichts gegen die Richtigkeit des Gedankens gefolgert werden, denn das zum Begriffe eines Verbrechens nothwendige Zusammenhandeln muß allerdings von der verbrecherischen Verbindung unterschieden werden. **Köstlin**, System, S. 257, Nr. 2 und S. 348, Nr. 6.

3 Wenn auch nicht jede aufgeregte Gemüthsstimmung den Vorbedacht ausschließt (Oberhofger. Entsch. in Magazin. IV., S. 71), so ist anderer Seits auch im Affekte ein planmäßiges Handeln möglich und mithin ein im Affekte zu Stande gekommenes Complott denkbar. Ann. 31, S. 54. Anderer Meinung **Köstlin**, System, S. 348, Nr. 6.

4. Eine besondere Art der verbrecherischen Verbindung ist die Bande, welche sich dadurch unterscheidet, daß nicht, wie bei der verbrecherischen Verbindung einzelne bestimmte, sondern mehrere einzeln noch unbestimmte Vergehen den Gegenstand der Verabredung bilden. Berner, Lehrbuch, §. 113. Köstlin, System, §. 109. Häberlin, Grundsätze, I., S. 63. Unser Gesetz handelt von Banden nur in Bezug auf Raub, Diebstahl, Fälschung und Betrug (§§. 482. 483), allein sie lassen sich auch für andere Vergehen, z B. Brandstiftung und Wilderei denken. Auf solche Banden finden die nur für bestimmte Fälle gegebenen Bestimmungen der §§. 482. 483 keine Anwendung, sondern es sind die Grundsätze der verbrecherischen Verbindung maßgebend, sofern die Bande ein oder mehrere Vergehen (versuchte oder vollendete) verübt hat. Wegen der blosen Eingehung solcher Banden vgl. Bem. 5 bei §. 128.

5. Mit Recht macht Köstlin, System, §. 344 darauf aufmerksam, daß auch der Fall als verbrecherische Verbindung erscheint, wenn zufolge der Verabredung einige Theilnehmer gar keine positive Mitwirkung zur Ausführung zusagen, z. B. wenn eine größere Zahl die Ausführung eines Verbrechens beschließt und bestimmt, daß nur Einer dasselbe vollbringen und dieser durch das Loos bestimmt werden soll. Da auch unser §. 125 ein Mitwirken oder die Gegenwart bei der Ausführung verlangt, so läßt er sich auf solche passive Theilnehmer nicht anwenden, und sollte so gefaßt werden, daß er als Regel die Mitwirkung oder die Anwesenheit bei der That erfordert, aber die verbrecherische Verbindung auch auf den Fall ausdehnt, wenn planmäßig die Ausführung nur Einer oder Einige übernehmen. Köstlin, a. a. O., S. 345 vor und in Bem. 3. In der Praxis wird es freilich selten vorkommen, daß im unterstellten Falle ein Complottant nicht wenigstens vor der That mitgewirkt hat, indem er über Zeit, Ort und Gelegenheit der That Rath ertheilte. Immerhin ist es aber möglich, und dann wird selbst im Falle der verabredeten Passivität §. 129 zur Anwendung kommen, also den ganz unthätigen Theilnehmer, der nicht Anstifter des Complotts ist, nur die Strafe des beendigten Versuches treffen, während er eigentlich als Miturheber erscheint.

Zur verbrecherischen Verbindung gehört eine Mehrheit von Personen, aber die Vorschrift des §. 482, daß es bei einer Bande wenigstens drei Personen sein müssen, ist als auf besonderen Gründen beruhend (vgl. Bem. zu §. 482) nicht hierher zu ziehen, sondern es genügen, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, zum Complott zwei Personen. Köstlin, System, S. 343 vor und in Bem. 4. Häberlin, Grundsätze, I., S. 58.

7. Auch stillschweigend, d. h. durch concludente Handlungen, kann die verbrecherische Verbindung eingegangen werden. Oberhofger. in Ann. 28, S. 168. In der Praxis wird sehr häufig

die stillschweigende verbrecherische Verbindung angenommen, z. B. wenn eine Körperverletzung von Mehreren verübt wurde, nachdem kurz vorher Einer der als Kameraden zusammenhaltenden Thäter mit dem Verwundeten Wortwechsel im Wirthshause gehabt hatte, und ohne Austausch von Worten oder Zeichen die ganze Sippschaft Jenem auf die Straße folgt und ihn dort mißhandelt. Häberlin, Grundsätze I., S. 59.

Auch Köstlin, System, S. 342, 347 u. f. billigt die obige Ansicht, macht aber mit Recht darauf aufmerksam, daß man vom stillschweigenden Complott die zufällige Miturheberschaft unterscheiden müsse, worunter er nach §. 103 den freilich seltenen und wohl meistens in ausdrücklichen oder stillschweigenden Complott übergehenden Fall versteht, wenn mehrere zur Verübung des nämlichen Verbrechens entschlossene Personen zufällig bei Ausführung der That zusammentreffen und in Erkenntniß des Allen gemeinsamen Zweckes ihre Thätigkeit zu dessen Erreichung vereinigen, wo dann Jeder gleich einem Complottanten für das Ganze haftet. Mit dieser zufälligen Miturheberschaft ist aber der Fall nicht zu verwechseln, wenn Mehrere, ohne von einander zu wissen, auf denselben Erfolg hinarbeiten, z. B. das gleiche Haus an verschiedenen Ecken in Brand stecken.

8. Daß auch der Theilnehmer an der Verabredung, welcher nur eine Begünstigung zusagt, unter §. 125 fällt, unterliegt keinem Zweifel, weil darnach auch die der That nachfolgende Mitwirkung genügt. Köstlin, S. 346 vgl. mit St.G.B. §. 135, Z. 3.

9. In einem Ann. 20, S. 267 mitgetheilten Falle wurde entschieden, daß dritte, die sich mit dem Schuldner zur betrüglichen Verkürzung von dessen Gläubigern verabreden, nur als Gehilfen erscheinen, weil dieß Verbrechen vermöge seiner rechtlichen Natur nur vom Schuldner selbst als Urheber begangen werden könne. Ebenso hat das Oberhofgericht in Annalen 28, S. 179 ausgesprochen, daß, weil das Verbrechen der Rechnersuntreue nur von dem Rechner verübt werden könne, bei einer im Complott verübten Rechnersuntreue die Nicht-Rechner nur als Gehilfen erscheinen. Daraus würde folgen, daß in allen Fällen, in welchen eine persönliche Eigenschaft des Thäters zum Begriffe des Verbrechens oder von dessen Qualification gehört, der Complottant, welchem diese Eigenschaft abgeht nur Gehilfe sei, und man müßte folgerichtig das Gleiche überall da annehmen, wo die That ihrer Natur nach nur von Einem ausgeführt werden kann; z. B. mehrere Burschen verabreden sich, daß ein verschmähter Liebhaber, um sich zu rächen, ein Mädchen nothzüchtigen soll. Dieß scheint auch die Ansicht von Häberlin, Grundsätze I., S. 59 und Köstlin, S. 342, Bem. 2 und S. 343 vor und in Bem. 5 zu sein, wenn sie den vertrags-

mäßigen Gehilfen dem Complottanten gegenübergestellt. Eine solche Art von Beihilfe ist natürlich auch neben dem Complott möglich, aber sie behält diesen Charakter nach der Bemerkung in den Motiven (vgl. oben Bem. 1) nur dann, wenn der Gehilfe an der Verabredung keinen Theil nahm. Da in den Motiven der auch gewiß richtige Gesichtspunkt festgehalten wird, daß beim Complott jeder Theilnehmer zugleich als intellectueller Urheber der That erscheint, so muß aus den gleichen Gründen, wie bei der Anstiftung (Bem. 3 zu §. 119) angenommen werden, daß auch in den bezeichneten Fällen jeder Complottant als Urheber erscheint. Auch unterscheidet §. 125 nicht zwischen den einzelnen Verbrechen und seine Worte „zur Ausführung eines gemeinsam bezweckten Verbrechens" lassen sich damit sehr wohl vereinigen, weil die Verbrechen jeder Art gemeinsamer Zweck Mehrerer sein können.

10) Dadurch, daß in §. 223 dem im Einverständniß mit der unehlichen Mutter handelnden Theilnehmer, also dem Complottanten, sofern er das Kind getödtet hat, eine besondere Strafe gedroht wird, wird angedeutet, daß bei der verbrecherischen Verbindung, wie nach Bem. 3 zu §. 119 bei der Anstiftung, die in der Person eines Thäters liegenden Gründe zum Ausschluß oder zur Herabsetzung der Strafe dem anderen Complottanten nicht zu statten kommen. Die milden Strafandrohungen beziehen sich nämlich nur auf die besonderen Zustände der unehelichen Mutter, weßhalb auch §. 215 nur von dieser spricht, also wäre ohne den §. 223, wie der dort mitgetheilte Commissionsbericht von Zentner anerkennt, eine Theilnahme der erwähnten Art mit der Strafe des Mords oder des Todtschlags zu belegen.

Umgekehrt dürfen aber auch die rein persönlichen Gründe der erhöhten Strafbarkeit eines Theilnehmers dem anderen Complottanten nicht schaden; z. B. wer sich mit einem dritten Dieb zur Verübung eines Diebstahls verabredet, macht sich selbst nicht des dritten Diebstahls schuldig, wie er auch nach den Schlußworten des §. 125 nur von der auf das Verbrechen als solches gesetzten Strafe getroffen wird.

§. 126. (Strafe.) Ist die vom Gesetz gedrohte Strafe keine völlig bestimmte, so wird das jeden einzelnen Theilnehmer treffende Maß derselben innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach dem Verhältnisse seines Einflusses auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluß, und seiner Mitwirkung vor, bei oder nach der That selbst bestimmt.

§. 127. Die Strafe eines Theilnehmers kann im einzelnen Falle bis zur Strafe eines bloßen Gehilfen herabsinken, wenn sowohl sein Einfluß auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen

Entschluß, als seine Mitwirkung vor, bei oder nach der That nur gering gewesen ist.

1. Vgl. die in Bem. 1 zu §. 125 mitgetheilten Motive.

2. Der richtige Gesichtspunkt der Strafminderung in §. 127 ist nicht der, daß hier der absichtliche Theilnehmer etwa bloßer Gehilfe würde. Vielmehr kann sich seine Strafbarkeit durch Mangel an Wirksamkeit nur nach den Grundsätzen über Nichtvollendung mildern. Indessen wird auch dieses nicht möglich sein, wenn er an den Vortheilen des Verbrechens gleichen Antheil nahm, welches immer ein Hauptgesichtspunkt für die Strafbarkeit der Theilnahme bleibt. Welcker, Comm.Ber. zu §. 110, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 84.

3. So wenig wie in §. 120 (vgl. Bem. 1 zu §. 120) darf im Falle des §. 127 nur eine Schuldigerklärung wegen Beihilfe erfolgen.

4. Auch ohne die in andern Gesetzbüchern gegebene ausdrückliche Bestimmung (Häberlin, Grundsätze I, S. 60) wird man nach §. 126 die Rädelsführer und Anstifter des Complotts wegen ihrer besonders großen Thätigkeit mit erhöhter Strafe belegen. Köstlin, System, S. 350, 351.

5. Unter Theilnahme ist nach der Fassung der §§. 125—127 und im Vergleiche mit §. 120 (Bem. 10 zu §. 130) auch der Anstifter zu verstehen.

§. 128. (Strafe der bloßen Eingehung.) Schon die bloße Eingehung der Verbindung zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens wird von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen, wenn gleich noch keine Handlung darauf erfolgt ist, welche einen Anfang der Ausführung enthält.

Wurde jedoch das Unternehmen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben, so bleiben die Theilnehmer straflos.

1. Vgl. die in Bem. 1 zu §. 125 mitgetheilten Motive und den Rechtsfall Ann. 24, S. 181 gleichfalls mitgetheilt im Magazin V, S. 131.

2. Es ist dieß eine Ausnahme von der sonstigen Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen (Bem. 1 zu §. 105 und Bem. 3 zu §. 108). Köstlin S. 352, Häberlin, Grundsätze I, S. 62.

3. Die Bestimmung des §. 128 gilt auch für das stillschweigende Complott (Bem. 7 zu §. 125) und selbst für den Fall, wenn die eigene Kraft der Complottanten zur Ausführung des beabsichtigten Vergehens nicht ausreicht, sondern es dazu noch Mitwirkung anderer Personen bedarf. Oberhofg. in Ann. 28,

S. 168. In dem dort mitgetheilten Falle hatten sich zwei Personen zur Fertigung falschen Papiergeldes verabredet, konnten dieß aber nicht selbst fabriziren und suchten daher hierfür einen Lithographen zu gewinnen, der sie jedoch bei Gericht anzeigte.

4. Die frühere Streitfrage wegen der Gerichtsbarkeit für die Fälle des §. 128 (Ann. 20, S. 411) ist jetzt dahin entschieden, daß je nach der Natur des Vergehens, worauf die Verabredung gerichtet war, das Amtsgericht, Kreisgericht oder Schwurgericht zuständig ist. Ammann, Bem. zu §. 30, Ger.Verf. und Bem. 2 zu §. 209 St.Pr O.

5. Die Commission hatte bereits beschlossen, eine Bestimmung aufzunehmen, aus welcher deutlicher zu entnehmen sein sollte, daß nicht bloß die Eingehung einer Verbindung zur Ausführung eines bestimmten Verbrechens (Complott), sondern auch jede zum Zweck der Verübung verschiedener einzeln noch unbestimmter Verbrecher eingegangene Verbindung (Bande) gleich einem nicht beendigten Versuch zu bestrafen sei; indem die Ansicht geltend gemacht wurde, daß die Bildung solcher Banden nicht nur in Beziehung einzeln noch unbestimmter Räubereien, Diebstähle, Fälschungen oder Betrügereien, wegen welcher in den §§. 482 und 483 besondere Vorsehung getroffen ist, sondern auch in Beziehung auf die Verübung anderer Verbrechen, z. B. der Erpressung, der Brandstiftung, der boshaften Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen, der Wilderei u. s. w. gedenkbar sei.

Dieser Beschluß ist jedoch in der Folge wieder aufgehoben worden, und zwar eines Theils deßwegen, weil in den §§. 482 und 483 wegen derjenigen Verbrechen, hinsichtlich welcher die Bildung von Banden zum Zweck ihrer Verübung am meisten zu besorgen steht, schon das Nöthige verordnet ist, andern Theils aber auch deßwegen, weil dafür gehalten wurde, daß es, ohne einer Bestimmung deßwegen zu bedürfen, sich von selbst verstehe, daß die Vorschriften des gegenwärtigen Paragraphen auch auf die Eingehung solcher Verbindungen, welche auf die Verübung einzeln noch unbestimmter Verbrechen, welche nicht unter die Bestimmung des §. 482 fallen, Anwendung leide, und daß in solchen Fällen bei Ausmessung der Strafe nach Maßgabe des §. 170 die für das schwerste der beabsichtigten Verbrechen gedrohte Strafe als Maßstab zum Grund zu legen sei.

Indessen möchte, wie mir scheint, denn doch die Aufnahme eines besonderen Zusatzparagraphen des ungefähren Inhalts: „Diese Bestimmungen (§. 128) leiden auch Anwendung auf die bloße Eingehung solcher Verbindungen, welche außer den Fällen des §. 482 zum Zweck der Verübung einzeln noch unbestimmter Verbrechen eingegangen wurden. Bei Ausmessung der Strafe ist in solchen Fällen, die für das schwerste der Verbrechen, auf welche die gemeinschaftliche Absicht gerichtet war, gedrohte Strafe als Maßstab zu Grund zu legen" nicht ganz unzweckmäßig sein.

Wolff, Comm.Ber. zu §. 113. Verhandl. I. Kam. 1841/42, Beil. 1, S. 196.

Da ein solcher Zusatzparagraph nicht in das Gesetz aufgenommen wurde, so ist es ungeachtet der im Obigen beurkundeten Ansicht der Commission nicht möglich, die bloße Eingehung von Banden in anderen Fällen, als in jenen des §. 482 mit der Strafe des §. 128 zu belegen, denn Commissionsberichte haben nur beschränkten Werth (Bem. 1 zu §. 1) und es handelt sich hier um eine Vorbereitungshandlung, die zufolge §. 108 nur dann strafbar ist, wenn es ein besonderes Gesetz anordnet, vgl. §. 1. Hierfür sprechen auch die Erwägungen, welche nach dem dort mitgetheilten Commissionsberichte von Aschbach die beschränkte Fassung des §. 482 zur Folge hatten. Allerdings erklärt es Köstlin, System S. 360, Nr. 3 für unzweifelhaft, daß die Eingehung der Bande gleich jener des Complotts strafbar sei, allein er fügt bei, daß dabei gegenüber dem Complott die Schwierigkeit eintrete, daß kein bestimmter Anhaltspunkt für die Bemessung der Versuchsstrafe vorliege, weil es sich um eine Mehrheit noch unbestimmter Verbrechen derselben oder verschiedener Gattung handle, weßhalb es einer Durchschnittsbestimmung bedürfe. Eine solche Durchschnittsbestimmung haben wir aber nicht, und der im Commissionsbericht angeführte §. 170 paßt gar nicht, und der noch eher anwendbare §. 182 genügt nicht.

Bei dem zum Complott gehörigen Erforderniß der Absicht, ein oder mehrere bestimmte Verbrechen auszuführen, darf man übrigens nicht zu ängstlich sein, wie z. B. in dem bei §. 482 mitgetheilten Commissionsberichte mit Recht bemerkt ist, daß Banden zum Fälschen von Münzen oder Werthpapieren wegen der Natur dieser Verbrechen stets ein bestimmtes Vergehen zum Zwecke haben, und daher ebenso gut unter den Gesichtspunkt des Complotts fallen, wie der Verein Mehrerer, ein bestimmtes Waarenlager zu bestehlen, ohne dabei zu bestimmen, was und wie oft gestohlen werden soll. Uebrigens hat in einem Ann. 23, S. 47 mitgetheilten Falle das Oberhofgericht angenommen, daß nur polizeiliche Strafe wegen Straßenunfugs eintreten könne, wenn sich Mehrere ohne Bezug auf irgend eine bestimmte Person zu Mißhandlungen verabredet, solche aber nicht ausgeführt haben.

6. Abs. 2 des §. 128 handelt, wie Abs. 2 des §. 122, nur von dem allen Theilnehmern gemeinschaftlichen Aufgeben des Verbrechens, da über den einseitigen Rücktritt §. 131, 132 besondere Vorschriften enthalten. Bem. 2 zu §. 122 und Thilo, Bem. 2 zu §. 128. Ebendeßhalb und da in §. 131 Z. 2 dem Anstifter und Theilnehmer unter Umständen auch nach unternommenen Versuchshandlungen Straflosigkeit zugesichert ist, kann hier so wenig, wie bei §. 122, Abs. 2 (vgl. Bem. 3 zu §. 122) nach dem Grund vom Gegentheil angenommen werden, daß nach Vornahme von Versuchshandlungen die Straflosigkeit ausge-

schlossen sei. Hier, wie bei §. 122, Abs. 2 ist der gleiche Gesichtspunkt maßgebend, da Welcker im Comm.Ber. zu §. 116, Verh. II. Kam. 1839, Beil. 7, S. 85 sagt, daß bei dem Complott ebenso, wie bei der Anstiftung, nicht den Verführern und Verräthern auf Kosten der Verführten und unglücklicher ehemaliger Genossen, zum Lohne ihrer Schändlichkeit, Straflosigkeit zugesichert werde.

Da nun nach Bem. 3 zu §. 119 und nach Bem. 3 zu §. 122 der freiwillige Rücktritt vom nicht beendigten Versuche auch den Anstifter straflos macht, so werden durch freiwilliges Aufgeben des nicht beendigten Versuches sämmtliche Complottanten straflos, ohne Unterschied, ob sie bei der Ausführung mitwirkten oder nicht. In Ann. 20, S. 412 ist zwar die gegentheilige Ansicht ausgesprochen, jedoch nur beiläufig in einem einzelnen Rechtsfalle und ohne tieferes Eingehen auf die Sache, und zudem aus dem unstichhaltigen Grunde, daß die Eingehung des Complotts ein eigenes Vergehen im Sinne des Schlußsatzes von §. 117 bilde, während in §. 128 lediglich eine Vorbereitungshandlung ausnahmsweise für strafbar erklärt wird (vgl. die obige Bem. 2), die ihrer Natur nach ein entfernteres Stadium des Versuches ist, weßhalb auch gewiß ein innerer Widerspruch darin liegen würde, den weiter vorgeschrittenen Versuch wegen freiwilligen Rücktritts für straflos zu erklären, jenes entferntere Stadium aber zu bestrafen, vgl. auch Bem. 4 zu §. 117 und Köstlin, System §. 108.

7. Ueber die Bedeutung der Freiwilligkeit des Aufgebens vgl. Bem. 2 zu §. 117.

§. 129. Derjenige Theilnehmer, welcher die verbrecherische Verbindung angestiftet, wird im Falle des vollendeten Verbrechens selbst dann von der Strafe des Urhebers getroffen, wenn er weder vor, noch bei, noch nach der That auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, der gemeine Theilnehmer aber unter der nämlichen Voraussetzung von der Strafe des beendigten Versuchs.

§. 130. Hatte derjenige Theilnehmer, der die verbrecherische Verbindung angestiftet hat, im Falle vorhergehenden §. 129 vor der That die Uebrigen von der Ausführung, so viel an ihm lag, abzuhalten sich bemüht, und denselben seinen Austritt aus der Verbindung ausdrücklich erklärt, so trifft ihn die Strafe des beendigten Versuchs, den gemeinen Theilnehmer aber unter der nämlichen Voraussetzung, oder wenn er auch nur seinen Austritt erklärt hat, die Strafe des nicht beendigten Versuchs.

1. Motive in Bem. 1 zu §. 125.

2. Auch hier (d. h. bezüglich des §. 129) sind wir von der durch die II. Kammer vorgeschlagenen Fassung abgewichen und haben die von deren Commission angenommen, welche mit dem Entwurfe der Regierung in der Hauptsache ganz übereinstimmt, und bloß in der Form von demselben abweicht. Da übrigens nur die Frage entschieden ist: wie im Falle des vollendeten Verbrechens der Anstifter oder der gemeine Theilnehmer, wenn der eine oder der andere weder vor, noch bei, noch nach der Begehung der That mitgewirkt hat, zu bestrafen sei, so versteht sich von selbst, daß in dem Falle, wo es sich bloß um die Bestrafung eines Versuchs handelt, die Bestimmungen der §§. 112 und 114 zur Anwendung kommen. Die von der andern Kammer beschlossene Abweichung besteht hauptsächlich darin, daß der gemeine Theilnehmer im Falle des vollendeten Verbrechens von der Strafe des nicht beendigten Versuchs oder des beendigten Versuchs, und im Falle der angefangenen Ausführung oder der beendigten Unternehmung bloß von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen werden sollte. Wir konnten eine solche Bestimmung eines Theils schon deßwegen nicht für zweckmäßig halten, weil die §§. 112 und 114 dem richterlichen Ermessen in Ausmessung der Strafen für Versuchsverhandlungen so großen Spielraum gewähren, daß es einer weiteren Strafmilderung für die gedachten Fälle gar nicht bedarf; andern Theils aber auch deßwegen nicht, weil nach §. 127 die Strafe eines Theilnehmers im einzelnen Falle sogar bis zur Strafe eines bloßen Gehülfen herabsinken kann, alsdann nämlich, wenn sowohl sein Einfluß auf den gemeinschaftlichen Entschluß, als seine Mitwirkung vor, bei und nach der That nur gering gewesen ist. Wo diese Bestimmung anwendbar erscheint, da stünde eine noch weiter gehende Milderung der Strafbestimmung beinahe auf gleicher Linie mit gänzlicher Aufhebung der Strafbarkeit, und wo dieselbe nicht anwendbar ist, da wäre ohnehin noch größere Milde am unrechten Orte angewendet. Wolff, Comm.Ber. zu §. 114, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 197.

3. Wir sind mit der I. Kammer einverstanden, daß es genüge, hier (d. h. in §. 129) bloß die Strafe für den Fall des vollendeten Verbrechens sowohl für den Anstifter, als auch für den gemeinen Theilnehmer zu bestimmen, indem darnach für die Strafausmessung des Falls, wo das Verbrechen nicht vollbracht wurde, die Bestimmungen der §§. 112 und 114 ausreichen. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 114, Verh. II. Kam. 1843/44, Beil. 11, S. 250.

4. Die von uns vorgeschlagene Fassung (nämlich des §. 130) weicht von dem Entwurfe, sowie von der Fassung der II. Kammer hauptsächlich darin ab, daß nach dieser und dem Entwurfe dem Anstifter jedenfalls Strafmilderung zu Theil würde, wenn

er auch bloß die übrigen Theilnehmer von der Ausführung abzuhalten sich bemüht, oder auch bloß denselben seinen Austritt aus der Verbindung erklärt, während es nach unserem Vorschlage an dem einen oder dem andern dieser Erfordernisse allein nicht genügt, sondern beide zugleich vorhanden sein müssen, weil wir glauben, daß bloße Abmahnung ohne Austritt gar nicht ernstlich gemeint sein könne, daß sie bedeutungs- und wirkungslos sei, bloßer Austritt ohne Abmahnung hingegen zwar wohl bei dem gemeinen Theilnehmer, keineswegs aber auch bei dem Anstifter genügen könne, indem diesem vor Allem obliegt, die Folgen seiner Anstiftung, so viel an ihm liegt, abzuwenden.

Sodann soll nach dem Beschlusse der zweiten Kammer den Anstifter in dem unterstellten Falle die Strafe des beendigten oder des nicht beendigten Versuchs treffen. Da indessen die letzte Alternative bloß deßwegen beigefügt wurde, weil die zweite Kammer in dem §. 129 auch der Versuchshandlungen gedachte, deren in unserer Fassung keine Erwähnung geschieht, so konnte auch die berührte Alternative hier nicht von uns aufgenommen werden. Wolff, Comm.Ber. zu §. 115, Verh. I. K. 1841/41, Beil. 1, S. 198.

Indem sich der Comm.Ber. von Trefurt zu §§. 115. 116, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 250 mit den Aenderungen bezüglich des Anstifters einverstanden erklärt, wird beigefügt:

„Die Aenderung endlich, wornach der gemeine Theilnehmer selbst dann nicht völlig straflos sein soll, wenn er den Austritt erklärt und abgemahnt hat, beruht auf dem bei den §§. 123 und 128 angenommenen Grundsatze, daß der, welcher einmal auf die verbrecherische Willensbestimmung eines Anderen gewirkt, nicht durch den bloßen Versuch, diese sträfliche Wirksamkeit wieder aufzuheben, straflos werden kann."

Vgl. Bem. 2 zu §. 123 und den Comm.Ber. von Trefurt a. a. O. zu §. 113, wo gesagt ist, daß auch die gemeine Theilnahme am Complott eine Art von Anstiftung der Anderen sei. Köstlin, System, §. 104.

5. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, da die Voraussetzung zu den vollen Strafbestimmungen des §. 130 nach dem §. 129 die ist, daß das Verbrechen vollendet war, diese Strafbestimmungen des §. 130 alsdann bedeutend gemindert werden müssen, wenn jenes nicht der Fall ist. Ja einige Mitglieder glaubten sogar, daß, da in diesem Falle für die Theilnehmer wegen des Rücktritts unter die Strafe des Versuchs herunter zu gehen sei, eine besondere Strafbestimmung für geringere Anfänge der Strafbarkeit aber als Versuch nicht stattfinde, hier Straflosigkeit für den gemeinen Theilnehmer eintrete. Wenn aber auch dieses nicht ist, so ist doch wohl in's Auge zu fassen, daß der objective Thatbestand des Vergehens wesentlich geändert ist.

Welcker, Comm.Ber. zu §§. 114. 115, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 85.

6. Aus den obigen Commissionsberichten ergibt sich übereinstimmend mit Köstlin, System, S. 351, Nr. 4, daß, wenn das verabredete Verbrechen nicht vollendet wurde, die §§. 129. 130 nicht anwendbar sind, sondern — natürlich abgesehen von dem in Bem. 6 zu §. 128 besprochenen Falle — die Versuchsstrafen auch gegen die unthätigen Anstifter und Theilnehmer des Complotts zu erkennen sind, übrigens nur in gemindertem Maße, wie schon aus §. 126. 127 folgt.

7. Von der bloßen Unthätigkeit sind die Fälle der Gegenwirkung gegen das Verbrechen in §§. 131 und 132 zu unterscheiden.

8. Darüber, daß hier in §. 129 auf die vertragsmäßige Unthätigkeit mit Unrecht keine Rücksicht genommen wurde, vgl. Bem. 5 bei §. 125 und Köstlin, System, S. 351 oben.

9. Auf den Grund der Unthätigkeit kommt im Falle des §. 129 nichts an, also auch zufällige Abhaltung kommt dem gemeinen Theilnehmer zu gut, vgl. §§. 126. 127 und Köstlin, System, S. 351 vor Bem. 3.

10. Wenn in §. 129 dem Anstifter die Strafe des Urhebers gedroht ist, so schließt dieß den für alle Arten von Anstiftung gegebenen Strafmilderungsgrund des §. 120 nicht aus (vgl. §§. 126. 127 und Bem. 7 zu §. 122, sowie Bem. 5 zu §. 127), zumal da der Anstifter dann nicht im vollen Sinne von §. 119 Anstifter des Complotts ist.

11. Zu §. 130 vgl. Bem. 4 zu §. 132.

12. Wegen Zolldefraudationen vgl. Bem. 17, Abs. k zu Z 5 von §. 5 des Eiv.Ges. vom 5. Febr. 1851.

§. 131. Der Anstifter sowohl, als ein anderer Theilnehmer bleibt straflos:

1. wenn er der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die Anzeige gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte; oder

2. wenn er das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst abgewendet oder verhindert hat, oder wenn er in Fällen, wo er die Ausführung erst nach unternommenen Versuchshandlungen abgewendet oder verhindert hat, den Thäter vorher abmahnte, oder ihm die frühere Abmahnung nicht möglich war.

Für den Anstifter tritt auch im Falle des Absatzes 1 nur unter der Voraussetzung Straflosigkeit ein, daß er die Anzeige bei der Obrigkeit gemacht hat, nachdem ihm die Verhinderung

des Verbrechens durch Abmahnung der andern Theilnehmer nicht gelungen oder die Abmahnung ihm ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen ist.

§. 132. Hat der Anstifter in Fällen des §. 131, Nr. 1 vor gemachter Anzeige die Verhinderung oder Abmahnung, wo sie ihm möglich war, unterlassen, so wird er von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen.

1. In Uebereinstimmung mit dem bei §. 123 gestellten Antrage schlägt Ihnen die Commission vor, den Beschluß der zweiten Kammer, jedoch in verbesserter Fassung wieder herzustellen. Der, welcher die gemeingefährlichere That der Anstiftung eines Complotts verübte, soll natürlich nicht leichter gehalten sein, als Derjenige, welcher nur einen Einzelnen angestiftet hat, und es soll dem Einen, wie dem Anderen nicht möglich sein, andere von ihm Verführte ungewarnt in's Verderben gehen zu lassen und dabei selbst straflos auszugehen. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 117 und 117a, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 250.

2. Es scheint Ihrer Commission zu weit gegangen und nicht zweckmäßig zu sein, wenn man auch von dem gemeinen Theilnehmer verlangen will, daß er vor der Anzeige bei der Obrigkeit die übrigen Theilnehmer mit Einschluß des Anstifters vorerst abgemahnt haben müsse.
Nachdem wir zu den §§. 123. 124 unsere Zustimmung gegeben haben und auch gegen die Bestimmung des Abs. 1 von §. 131 in Bezug auf den Anstifter nichts weiter einwenden wollen, glauben wir darauf bestehen zu müssen, daß diese Bestimmung auf die gemeine Theilnehmer keine Anwendung finde. Vogel, Comm.Ber. S. 7 zu §. 117, Verh. I. K. 1844.

3. Gegen die hier gemachten Aenderungen hat Ihre Commission nichts zu erinnern, da bei den gemeinen Theilnehmern am Complott (und bei den Gehülfen vgl. Bem. 2 zu §. 141) die Gefahr einer boshaften Verleitung zum Verbrechen durch Verführer, welche im voraus ihrer Straflosigkeit gewiß sind, nicht wie bei dem Anstifter denkbar ist. Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 117. 117a und 123, Verh. II. K. 1844/45, Beil. 14, S. 22; vgl. dagegen den in Bem. 4 zu §. 130 erwähnten Comm.-Ber. von Trefurt.

4. Hinsichtlich des Anstifters des Complotts wurde nach den obigen Commissionsberichten bezüglich der Wirkung seines Rücktritts dessen Gleichstellung mit anderen Anstiftern bezweckt, allein ein wesentlicher Unterschied liegt insofern vor, als nach §. 123, Z. 1 der Anstifter durch seinen Rücktritt straflos wird, wenn der Thäter das Verbrechen aus eigenen Beweggründen ausführte, während der Anstifter des Complotts gemäß §. 130 selbst in solchem Falle von der Strafe des beendigten Versuches getroffen

wird, was durch die grö ere Gefährlichkeit seiner Anstiftung gerechtfertigt ist, zumal jene Bestimmung des §. 123, Z. 1 nach Bem. 2 und 3 zu §. 123 von zweifelhaftem Werthe ist.

5. Die Bestimmung von §. 131, Z. 1 mit Abs. 2 und mit §. 132 ist für den Anstifter des Complotts ganz gleich mit jener in §. 123, Z. 2 verbunden mit dem Schlußsatze von §. 124; für den gemeinen Theilnehmer genügt die rechtzeitige Anzeige an die Obrigkeit, was freilich, da nach Bem. 4 zu §. 130 auch der gemeine Theilnehmer eine Art von Anstifter ist, als unfolgerichtig und hinsichtlich der Gleichstellung des gemeinen Theilnehmers mit dem Anstifter durch Z. 2 des §. 131 als ein Widerspruch erscheint, vgl. oben Bem. 2 und 3.

6. Ueber Rechtzeitigkeit der Anzeige und darüber, daß rechtzeitige Anzeige genügt, auch wenn die Behörde die Verhinderung des Verbrechens versäumt, vgl. Bem. 9 zu §. 123.

7. Da Z. 2, §. 131 wörtlich mit Z. 3 von §. 123 übereinstimmt und nach der obigen Bem. 1 (vgl. auch den Comm.Ber. von Welcker zu §. 116. 117. 117a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 85 „ebenso, wie bei den Anstiftern, soll überhaupt nirgends den Verführern und Verräthern auf Kosten der Verführten und ehemaliger unglücklicher Genossen Straflosigkeit zugesichert werden") auf dem gleichen Grunde beruht (vgl. Bem. 6 zu §. 123), und da §. 132 die Z. 2 von §. 131 ebenso nicht erwähnt, wie §. 124 die Z. 3 des §. 123 nicht umfaßt, so gilt das in Bem. 7 zu §. 123 Gesagte auch hier für den Anstifter des Complotts und für den gemeinen Theilnehmer, der nach dem Vorhergehenden zugleich als Anstifter erscheint.

7. Im Allgemeinen vgl. Häberlin, Grundsätze, I., S. 61 und mit der in Bem. 4 zu §. 123 angedeuteten Beschränkung Köstlin, System, §. 108.

§. 133. Hat ein Theilnehmer an einer verbrecherischen Verbindung bei der Ausführung einen strafbareren Erfolg herbeigeführt, als verabredet war, so wird dieser Erfolg auch den andern Theilnehmern unter den Voraussetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrlässigkeit zugerechnet.

Für diesen Paragraphen gelten die zu dem gleichlautenden §. 121 gegebenen Ausführungen, vgl. auch noch Häberlin, Grundsätze, I., S. 62.

§. 134. (Gehilfe.) Wer das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtert oder befördert, ist als Gehilfe zu bestrafen.

1. Gehilfe ist derjenige, welcher, ohne Anstifter oder Theilnehmer zu sein, die Ausführung des von einem Andern be-

schlossenen Verbrechens nur befördert, während der Theilnehmer (§. 125) zur gemeinschaftlichen Verübung eines Verbrechens sich verabredet hat, und der Thäter oder Urheber (§. 119) selbst die Haupthandlung des Verbrechens verübt, z. B. bei dem Diebstahl den Besitz der fremden Sache ergreift, oder bei der Nothzucht den erzwungenen Beischlaf vollzieht. Würde daher derjenige, welcher Anfangs etwa nur die Ausführung des von einem Andern schon beschlossenen Verbrechens zu erleichtern versprochen, die Haupthandlung des Verbrechens nachmals statt des Andern oder mit dem Andern vornehmen, also in den erwähnten Beispielen, ebenfalls den Besitz fremder Sachen ergreifen, ebenfalls den Beischlaf vollziehen, so ist er nicht mehr Gehilfe, sondern wird selbst zum Thäter (vgl. jedoch Bem. 4 unten). In §. 135 sind die gewöhnlichsten Arten der Beihilfe zur Belehrung des Richters aufgezählt; diese Aufzählung soll die möglichen Fälle in keiner Weise erschöpfen. Die Strafe des Gehilfen muß zwar in der Regel geringer sein, als die des Urhebers (§. 136); allein mit Recht trifft den Ersteren (als socius principalis, auch coauctor) gleiche Strafe wie den Letzteren in den Fällen, in welchen die geleistete Beihilfe von der Art war, daß ohne dieselbe das Verbrechen nicht hätte vollbracht werden konnen (§. 139), z. B. wenn derjenige, dessen ausschließlicher Obhut Jemand anvertraut ist, dem Mörder absichtlich den Zutritt gestattet hat. Motive zu §§. 118—123, S. 30, vgl. jedoch Bem. 2 zu §. 139.

2. Hilfeleistung bei culposen Vergehen ist rechtlich gar nicht denkbar. Dennoch gibt es Juristen, die auch dieses behaupten, deßhalb empfiehlt sich wohl die Aufnahme des Worts „absichtliche" oder „vorsätzliche", vor „Verbrechen". Dadurch würde auch der Hauptgesichtspunkt bei der Hilfeleistung gegen die falsche Causalitätstheorie noch stärker hervorgehoben, daß nämlich der Gehilfe stets dem verbrecherischen Entschluß und Zweck, die That in's Leben zu rufen, fremd ist. Er unterstützt nur die Ausführung eines an sich ihm fremden Verbrechens, soferne sie der Urheber auf seine Verantwortlichkeit vornehmen will. Ein Hauptpunkt, um von einem solchen Gehülfen einen wirklichen Theilnehmer zu unterscheiden, wird stets nicht der, vielleicht zufällige größere oder geringere Causalnexus der Hilfeleistung mit der Ausführung, sondern die gleiche Theilnahme am verbrecherischen Zweck und Resultat sein. Welcker, Comm.Ber. zu §§. 118. 119, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 83.

3. Wenn wir an dem im Entwurfe festgestellten Begriffe des Gehilfen eine kleine Aenderung vorgenommen haben, und einen Gehilfen denjenigen nennen, der das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtert oder befördert, so geschah dieß nicht in der Meinung, den eigentlichen Sinn der Begriffsbestimmung des Entwurfs zu ändern, sondern nur in der Absicht, die dem Entwurfe zu Grunde liegende Idee, daß es keine fahrlässige

Hilfeleistung zu irgend einem Verbrechen, sowie auch keine vorsätzliche Hilfeleistung zu einem fahrlässigen Verbrechen gebe, bestimmter auszudrücken.

Eine fahrlässige Hilfeleistung ist nicht möglich, weil jede Hilfeleistung ihrem inneren Wesen nach nicht nur das Bewußtsein des Handelnden, daß seine Handlung ein Verbrechen, welches ein anderer begehen will, befördern werde, sondern auch die Absicht einer solchen Beförderung voraussetzt. Ohne solches Bewußtsein und ohne eine solche Absicht ist die Hilfeleistung im rechtlichen Sinne, d. h. eine zurechenbare Hilfeleistung gar nicht denkbar. Wird aber die Handlung mit solchem Bewußtsein und solcher Absicht unternommen, dann ist sie eine vorsätzliche (§. 97) und keine fahrlässige.

Eine fahrlässige Hilfeleistung läßt sich auch aus dem weiteren Grunde nicht annehmen, weil sie, wie mit ihrem eigenen Wesen, so auch mit dem gesetzlichen Begriffe der Fahrlässigkeit (§. 101) nicht vereinbarlich ist; denn vermöge dieses Begriffs kann die eingetretene Rechtsverletzung nur demjenigen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, aus dessen Handlung dieselbe entspringt, und von dem sie bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit und Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre. Hiernach kann mithin die eingetretene Rechtsverletzung keineswegs auch demjenigen zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden, mit dessen fahrlässiger Handlung dieselbe in keinem unmittelbaren und nothwendigen Causalverhältniß, sondern nur mittelbarer Weise in einiger Beziehung steht, nur insofern nämlich, als dessen Handlung die Begehung der Handlung eines Andern, aus welcher die Rechtsverletzung entspungen ist, erleichtert oder befördert hat

Unterstellen wir z. B. ein Apotheker habe die Gefäße, in welchen seine Giftvorräthe befindlich sind, anstatt dieselben der bestehenden Vorschrift gemäß in einem verschlossenen Behältnisse aufzubewahren, frei und unverschlossen in seinen Arzneisaal gestellt, und auf solche Weise möglich gemacht, daß Jemand sich heimlicherweise eine Dosis Gift zugeeignet und eine Vergiftung damit verübt. Hier würde zwar allerdings zugegeben werden müssen, daß der Apotheker die Begehung des Giftmordes durch seine grobe Fahrlässigkeit erleichtert habe; nichtsdestoweniger aber würde derselbe ebensowenig einer fahrlässigen als einer vorsätzlichen Hilfeleistung für schuldig erkannt werden können; denn abgesehen davon, daß es in Beziehung auf den besondern Fall sowohl an dem Bewußtsein als an der Absicht, die zur Hilfeleistung erforderlich sind, gebräche, käme auch noch der weitere Umstand in Betracht, daß die eingetretene Rechtsverletzung dem Apotheker schon darum nicht zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden könnte, weil solche nicht aus seiner Handlung, sondern lediglich nur aus der Handlung eines Andern, an welcher er

nicht Theil genommen, entsprungen ist. — Nur wenn der Apotheker von dem Vorhaben des Andern Kenntniß gehabt, und die Giftgefäße absichtlich unverschlossen hingestellt hätte, damit derselbe sich das erforderliche Gift zueignen könne, nur dann würde sich derselbe einer Hilfeleistung (jedoch keineswegs einer fahrlässigen, sondern einer vorsätzlichen) schuldig gemacht haben.

Daß es aber auch keine vorsätzliche Beihilfe zu einer aus einer fahrlässigen Handlung entstandenen Rechtsverletzung geben könne, das springt um so mehr von selbst in die Augen, als eine solche Rechtsverletzung nicht der Zweck des Begehrungsvermögen des Urhebers der fahrlässigen Handlung ist, sondern im Gegentheile als ein seiner Absicht und seiner Erwartung zuwiderlaufender Erfolg seiner unvorsichtigen Handlung betrachtet werden muß, daß mithin derjenige, welcher das Eintreten dieses Erfolgs der Absicht des Andern zuwider geflissentlich zu befördern sucht, unmöglich als dessen Gehilfe angesehen werden kann, daß er vielmehr, indem er auf die Herbeiführung einer Verletzung hinwirkt, die der Andere nicht will, seinen eigenen Zweck verfolgt, und deßwegen als vorsätzlicher Urheber dieser Verletzung bestraft werden muß, während solche dem Andern nur zur Fahrlässigkeit, oder, insofern sie etwa ohne die hinzugekommene Handlung des Andern gar nicht eingetreten, oder noch abzuwenden gewesen wäre, auch gar nicht zuzurechnen ist.

Um das so eben Gesagte durch ein Beispiel zu erläutern, wollen wir uns abermals einen Apotheker denken, der seinem mit der Dispensation einer Arznei beschäftigten Gehilfen zusieht und wahrnimmt, wie dieser aus Unachtsamkeit der Arznei, die er eben zubereitet, statt eines von dem Arzte vorgeschriebenen unschädlichen Arzneistoffs ein drastisch wirkendes Mittel in so starker Gabe beimischt, daß sich mit apodiktischer Gewißheit vorhersehen läßt, daß das Leben des Patienten, wenn er die für ihn bereitete Arznei wirklich nimmt, unrettbar verloren sei. Anstatt nun, wie es seine Pflicht gewesen wäre, den vorhergesehenen Erfolg des Verfahrens seines Gehilfen abzuwenden, läßt vielmehr der Apotheker, dem der Tod des Kranken erwünscht kommt, die Abgebung der giftigen Arznei ruhig geschehen, die denn auch ihre tödtliche Wirkung nicht verfehlt. Wem müßte nun nicht einleuchten, welcher unbegreifliche Widerspruch darin läge, wenn in der pflichtwidrigen Unterlassung des Apothekers bloß die vorsätzliche Beihilfe zu einer fahrlässigen Vergiftung wahrgenommen werden wollte, während außer allem Zweifel steht, daß derselbe sich des Verbrechens einer mit Vorbedacht verübten Vergiftung schuldig gemacht hat.

Man hat sich übrigens sorgfältig zu hüten, dem durch unsern Paragraphen sanctionirten Satz: daß keine fahrlässige Beihilfe angenommen werden könne, eine unrichtige Deutung zu geben, und ihn etwa so zu verstehen, als ob nicht auch bei fahrlässigen

Verbrechen mehrere Theilnehmer denkbar seien. Daß allerdings wirklich Mehrere an einem fahrlässigen Verbrechen theilnehmen können, ist außer Zweifel. Als Beispiel einer solchen Theilnahme kann der in der andern Kammer angeführte Fall dienen, wo einer sich den vermessenen Muthwillen erlaubt, einem Arbeiter auf dem Felde die Haue aus der Hand schießen zu wollen, aber den Arbeiter selbst trifft, und ein Anderer dadurch zu diesem gefährlichen Probstücke mitwirkte, daß er dem Schützen dazu diente, das Gewehr auf seine Schulter aufzulegen. Das Zusammenwirken dieser Beiden kann nur als eine und dieselbe fahrlässige Handlung angesehen werden. Beide wirkten zu dem gefährlichen Schusse zusammen, beide konnten die Möglichkeit eines Fehlschusses vorhersehen, und beiden mußte daher auch die eingetretene Verletzung zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Es wäre aber eine offenbare Begriffsverwechslung, wenn angenommen werden wollte, es habe Einer dem Andern Hilfe zur Herbeiführung der eingetretenen Verletzung geleistet, die doch keiner von ihnen gewollt hat. Sie sind vielmehr beide als Theilnehmer, beziehungsweise Urheber eines und desselben fahrlässigen Verbrechens zu betrachten, und jeder ist nach dem Maße seiner Theilnahme zu bestrafen. Wolff, Com.Ber. zu §. 118, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 199. 200; vgl. unten Bem. 6. 7.

Mit der von der I. Kammer vorgenommenen Redactionsänderung sind wir einverstanden, da sie besser als die vorige Fassung die von der vorigen Kammer und der jetzigen Commission getheilte Ansicht ausdrückt, daß eine culpose Hilfeleistung so wenig als eine vorsätzliche Hilfeleistung an einem culposen Verbrechen stattfinde. Trefurt, Com.Ber. zu §. 118, Verh. II. K. 1842/44, Beil. 11, S. 251.

4. Wenn im §. 134 einerseits das Verbrechen eines Anderen und anderntheils Beförderung und Erleichterung als Merkmale der Beihilfe ausgeführt sind, so läßt sich aus dem Gesetze selbst die Frage nicht beantworten, ob, wenn der Gehilfe die Haupthandlung ausführt (socius principalis), er zum Miturheber wird. Die Motive in der obigen Bem. 1 bejahen dieß, aber es läßt sich entgegenhalten, daß eben doch die zum Urheber erforderliche Absicht fehlt, wenn von Anfang an nur das Verbrechen eines Anderen in dem Willen des Thäters lag. Gegen die Verneinung der Frage spricht aber die Erwägung daß die Ausführung der Haupthandlung über den Begriff des Beförderns und Erleichterns hinausgeht. Man muß daher, zumal der in der obigen Bem. 2 mitgetheilte Commissionsbericht eher zur Verneinung führt, die auch im gemeinen Rechte verhandelte Streitfrage aus allgemeinen Gründen entscheiden, wornach es richtiger ist, mit Köstlin, System S. 292 und 294, Nr. 3 zu sagen, daß der Gehilfe durch Verübung der Haupthandlung dann Miturheber wird, wenn die Begehung der Haupthandlung ohne die Aneignung

der selbständigen Absicht, das Verbrechen zu begehen, nicht denkbar ist. Darnach würde in den von den Motiven gebrauchten Beispielen die Vollziehung des Beischlafes den Gehilfen bei der Nothzucht zum Urheber machen, nicht aber die Wegnahme der Sache zum Diebe.

Wegen der Streitfrage im Allgemeinen vgl. Berner, Lehrbuch, S. 174. 175, welcher sich dort für die Ansicht der Motive erklärt. Häberlin, Grundsätze, I. S. 66 läßt im Gegensatze hiervon den Charakter der Beihilfe auch bei Vollführung der Haupthandlung fortdauern, macht jedoch darauf aufmerksam, daß der Thäter dann als Hauptgehilfe in der Strafbarkeit dem Urheber gleichstehe. Darnach verliert im Hinblicke auf §. 139 die Streitfrage für uns an praktischer Bedeutung. Thilo, Bem. 1 u. 2 zu §. 139.

5. Nach der obigen Bem. 2 und nach der ausführlichen Erörterung von Wolff in der obigen Bem. 3 verbunden mit dem dort angeführten Com.Ber. von Trefurt und mit dem in Bem. 2 zu §. 119 mitgetheilten Com.Ber. von Welcker (vgl. auch Köstlin, System §. 92. Häberlin, Grundsätze I. S. 65) steht fest, daß durch die Worte „vorsätzlich" „wissentlich" im §. 134 ausgedrückt wird:

a. daß die fahrlässige Beihülfe als solche nicht strafbar ist; dagegen kann sie allerdings ein selbstständiges Vergehen bilden, wie in dem von Wolff gebrauchten Beispiele § 83 des Pol.St.G.B. zur Anwendung käme. Köstlin, S. 281, Nr. 3;

b. daß die wissentliche Beihilfe zu einem fahrlässigen Verbrechen den Thäter für den von ihm beabsichtigten Erfolg als Urheber verantwortlich macht (vgl. Bem. 6 zu §. 119).

Eine gesetzliche Ausnahme von dem Grundsatze unter a findet sich in §. 241, vgl. Bem. 3 u. 5 zu §. 138.

6. Gegen die von Wolff gegebene Entscheidung in dem Falle fahrlässiger Theilnahme (Bem. 3) muß man jedoch einwenden, daß derjenige, welcher das Gewehr auf seine Schulter auflegen ließ, nicht als physischer Urheber erscheint (§. 119 u. 101), da nicht er die Handlung begangen hat, aus welcher der rechtsverletzende Erfolg entsprungen ist, und das von Wolff hervorgehobene Zusammenwirken mit dem Urheber bei jeder Beihilfe stattfindet. Jener war daher nur Gehilfe, und da er nicht in dem oben unter Abs. a bezeichneten Sinne vorsätzlich handelte, straflos.

7. Kann nach dem Obigen und zufolge Bem. 6 zu §. 119 mit der Strafe des fahrlässigen Vergehens nur der physische Urheber belegt werden, so schließt dieß natürlich die Möglichkeit mehrerer Miturheber nicht aus; z. B. Mehrere wälzen aus Muthwillen einen schweren Stein mit vereinigten Kräften einen Bergabhang hinab, und der stürzende Stein verwundet einen Vorübergehenden.

8. Das Erforderniß der Wissentlichkeit bei der Beihilfe setzt nicht, wie Berner, Lehrbuch S. 175 meint, stets ein ausgesprochenes oder stillschweigendes Einverständniß mit dem Thäter voraus, sondern nur die Kenntniß von dessen verbrecherischem Vorhaben und die Absicht, dessen Ausführung zu erleichtern, und diese Kenntniß kann der Gehilfe auch zufällig erlangen, wie unser St.G.B. in §. 223. 224 beim Kindsmord den im Einverständniß mit der unehlichen Mutter handelnden Dritten von dem Gehilfen unterscheidet, vgl. die in Bem. 1 zu §. 142 mitgetheilten Motive.

9. Ob es einen strafbaren Versuch der Beihilfe gibt, ist bestritten (Mittermaier, Bem. 3 zu Feuerbach, §. 45), und wird insbesondere mit ausführlicher Erörterung verneint von Zachariä, Lehre vom Versuche, Bd. I. S. 61—66, vgl. auch Köstlin S. 292.

Die II. Kammer hatte hierwegen einen Zusatzparagraphen 123a beschlossen, worüber Welcker im Com.Ber., Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 89 bemerkt: Nach dem gemeinen Recht war es sehr bestritten, ob der bloße Versuch der Beihilfe straflos sei, der §. 113a beantragt, denselben nur in gewissen Fällen straflos zu lassen, nämlich wenn die angefangene Beihilfe unwirksam war, und wenn sie nicht vor Begehung des Verbrechens dem Urheber vertragsmäßig versprochen war. Von der vertragsmäßigen glaubte man, daß sie stets auf den Entschluß des Urhebers bestärkend einwirke. Die höchst seltenen Fälle von Straflosigkeit eines Versuches, die darnach noch vorkommen können, und fast nur in Fällen, wo das Verbrechen des Urhebers selbst unvollendet blieb, werden aus denselben Gründen, wie in der Regel die bloßen Vorbereitungshandlungen, gewiß nicht verdienen, in den Kreis strafbarer Criminalverbrechen gezogen zu werden.

Die I. Kammer strich den §. 123a, weil der unterstellte Fall gar nicht unter den gesetzlichen Begriff der Beihilfe (§. 134) passe, nach welchem eine Hilfeleistung nur da anzunehmen sei, wo das Verbrechen des Anderen wirklich befördert worden, keineswegs aber auch da, wo solches nur habe befördert werden wollen, weßhalb eine bloß versuchte Beihilfe nicht beachtet werden könne. Wolff, Com.Ber. zu §. 123. 123a, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 203. Dort bekämpft übrigens der Berichterstatter selbst die Richtigkeit jener Ansicht, indem er bemerkt: Allerdings wird auch bei der Hilfeleistung das bloße Wollen an sich noch nicht für strafbar gehalten werden; allein wenn der zum Entschluß gereifte Willen des Gehilfeu sich einmal in einer äußeren Handlung offenbart hat, dann kommt es auch bei der Hilfeleistung weniger auf den Erfolg der Handlung, als auf den verbrecherischen Willen des Handelnden und darauf an, bis zu welchem Stadium die Handlung gediehen ist; denn dieselben Grundsätze, welche hinsichtlich der verbrecherischen Handlung über-

haupt maßgebend sind, müssen auch bei der Hilfeleistung in Anwendung kommen, bei welcher daher ebenso, wie bei dem Hauptverbrechen die gewöhnlichen Abstufungen von Vorbereitung, Versuch und Vollendung zu unterscheiden sein werden. Wie der Urheber eines Verbrechens, so wird auch der Gehilfe in der Regel nur wegen Vorbereitungshandlungen straflos bleiben können, keineswegs aber auch wegen wirklich versuchter oder beendigter Beihilfe. Die von der II. Kammer vorgeschlagene Bestimmung, wonach jede erfolglos gebliebene Hilfeleistung straflos bleiben müßte, wird demnach jedenfalls verwerflich erscheinen.

Die II. Kammer genehmigte den Strich des §. 123a, worüber der Com.Ber. von Trefurt, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 251 besagt: Ihre Commission ist einverstanden mit der I. Kammer, daß es einer besonderen Bestimmung für den Fall der Unwirksamkeit einer Beihilfehandlung nicht bedürfe. In einem solchen Falle ist nämlich zu unterscheiden, ob die zur Beihilfe vorgenommene Handlung zur Bewirkung der beabsichtigten Hilfeleistung tauglich, oder ob sie dazu nicht tauglich war; im ersteren Falle müssen die Strafbestimmungen für den verbrecherischen Versuch (§§. 114—118) zur Anwendung kommen, im letzteren Falle ist die Vorschrift wegen Gebrauches untauglicher Mittel in Ausübung eines verbrecherischen Vorsatzes maßgebend. §. 110.

Bei solchem Widerspruch der gesetzgeberischen Factoren ist zu bedauern, daß nicht eine vollständige Lösung der Streitfrage in in dem Gesetze gegeben worden ist. Nur bezüglich der dem Thäter zugesagten Beihilfe ist nämlich die Sache durch §. 141 theilweise geregelt. Im Uebrigen aber muß man, da es auch eine nicht zugesagte Beihilfe gibt (vgl. Bem. 1 zu §. 142), die einzelnen Fälle unterscheiden. Zuvörderst ist in dem Fall, welchen man auch als Fall von Versuch der Beihilfe bezeichnen könnte, wenn nämlich die Hilfe geleistet, aber das Hauptverbrechen nicht vollendet wurde, die Beihilfe nur in dem Maße strafbar, als ein strafbares Hauptverbrechen vorliegt, worüber sich Welcker in dem oben angeführten Comm.Ber. folgendermaßen äußert: „Ueber die Hilfeleistung zu Verbrechen, welche unvollendet blieben, bestimmt der Entwurf nichts. Sie bleibt also strafbar, aber natürlich gemindert durch die Nichtvollendung des Verbrechens. Jedoch wird alsdann, wenn nach §. 117 die Unternehmung des Urhebers dadurch ganz straflos wird, daß er selbst seine That wieder aufgibt, auch das blose Accessorium der Beihilfe billig straflos bleiben, wenn die Hilfeleistung nicht etwa für sich schon ein besonderes Verbrechen bildete. Dieß war wenigstens Ansicht und Antrag des Berichterstatters in der Commission, die aber keinen besonderen Beschluß zur Folge hatte."

Einzelne neue Gesetze nehmen Strafbarkeit des Gehilfen an, wenn der Thäter das Verbrechen wieder aufgibt, sofern nicht der

Gehilfe ebenfalls zurückgetreten ist. Häberlin, Grundsätze, I., S. 71.

Auch in dem von Welcker nicht erwähnten Fall, daß der Thäter in dem Hauptverbrechen bei straflosen Vorbereitungshandlungen stehen bleibt, ist wegen der accessorischen Natur der Beihilfe der Gehilfe straflos, vgl. Bem. 3 zu §. 137.

Auch die wirkliche Hilfeleistung muß, sei sie vorher zugesagt oder nicht, straflos bleiben, wenn sie mit absolut untauglichen Mitteln geschah (vgl. den obigen Comm.Ber. von Trefurt), wie von selbst einleuchtet, wenn man sich den Fall denkt, daß der Gehilfe versprochen hat, für den Erfolg des verbrecherischen Unternehmens zu beten. Aber selbst die Hilfeleistung mit relativ untauglichen Mitteln kann in der Regel nicht bestraft werden, weil sie der in §. 134 bezeichneten Merkmale der strafbaren Beihilfe entbehrt, doch wird bei dieser die zugesagte Beihilfe wegen des intellectuellen Einflusses eine Ausnahme machen. arg. §. 141. Auch die nicht zugesagte Beihilfe mit relativ untauglichen Mitteln kann als wirkliche Hilfeleistung erscheinen, wenn der Gehilfe am Orte der That anwesend ist und dgl. m. dadurch aber den Entschluß des Thäters bestärkt, vgl. Köstlin, System, S. 293 und Bem. 8 zu §. 141 St.G.B.

Auch abgesehen von der Untauglichkeit des Mittels kann die nicht zugesagte Beihilfe dann nicht bestraft werden, wenn sie wirklich nur versucht wurde, mag das Hauptverbrechen vollendet werden oder nicht. Denn §. 134 bedroht nur die wirkliche Erleichterung oder Beförderung des Hauptverbrechens mit Strafe, nicht auch die versuchte, da man von dem wahren Versuche der nicht zugesagten Beihilfe unmöglich sagen kann, daß dadurch das Verbrechen des Anderen befördert oder erleichtert worden sei; z. B. der Sohn hört von einem Dritten, daß der Vater auf der Lauer steht, um den unwillkommenen Freier der Tochter zu verwunden, und will, um dem Vater zu helfen, demselben die geladene Flinte bringen, wird aber unterwegs von der Nachtwache festgenommen. Gewiß hat die Handlung des Sohns weder intellectuellen, noch faktischen Einfluß auf die That des Vaters, fällt also nicht unter §. 134. Da nun die Bestimmungen über Versuch sich nach §. 106 in Vergleich mit §. 104. 105 nur auf das Hauptverbrechen beziehen, so ist in Anwendung von §. 1 die Straflosigkeit des Versuches der nicht zugesagten Beihilfe gerechtfertigt, wenn auch vom gesetzgeberischen Standpunkte aus die persönliche Ansicht von Wolff richtiger sein dürfte. Häberlin, Grundsätze, I., S. 71.

Hat aber der Anfang der nicht zugesagten Beihilfe den Entschluß des Urhebers bestärkt, was sich allerdings denken läßt, dann liegt eben wirkliche Beihilfe vor. Köstlin, System, S. 293.

Demnach kann man allerdings von Versuch der Beihilfe in Wahrheit nicht reden und ist §. 117 auf diese nicht anwendbar; vgl. jedoch Bem. 9 zu §. 141.

10. Wegen Anstiftung zur Beihilfe vgl. Bem. 8 zu §. 119 und Köstlin, System, S. 287.

11. Das Pol.St.G.B. §. 15, Abs. 2 erklärt die Gehilfen und Begünstiger einer Polizeiübertretung als nur dann strafbar, wenn das Gesetz dieß ausdrücklich vorschreibt. Solche Ausnahmen finden sich im §. 15 über die Feuerversicherung der Fahrnisse (Reg.Bl. 1840, Nr. 28) und in Pol.St.G. §. 80 wegen der Gehilfen von Bankhaltern, §. 113 wegen Gehilfen der Kaminfeger, §. 159 Entwendung, Unterschlagung und Betrug.

12. Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob es bei dem Kindsmord eine Beihilfe gebe, ist für Baden durch §. 224 gelöst. Sonderbestimmungen über Gehilfen kommen noch vor bei Nothwehr und Selbsthülfe §. 94, Selbstmord §. 208, Selbstverstümmelung §. 259, bei Körperverletzung, Mißhandlung, Verleumdung ꝛc. von Ahnen §. 236, 304, Zweikampf §§. 331—333 und bei der Wilderei §. 645, Z. 1.

§. 135. Als Gehilfe ist namentlich anzusehen:

1. wer den verbrecherischen Entschluß Anderer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Täuschung, Verführung befördert oder bestärkt, dem Verbrecher Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung anzeigt oder verschafft, oder Hindernisse der Ausführung wegräumt;

2. wer im Zeitpunkt der Ausführung der That durch Theilnahme an der Hauptbandlung oder durch Wachestehen, Kundschaftgeben oder auf andere Weise Beistand leistet, oder die Entstehung der verbrecherischen Wirkung oder die Größe derselben befördert;

3. wer dem Verbrecher in Folge einer der That vorhergegangenen Zusage durch Handlungen, die eine Begünstigung (§. 142) ausmachen, nach der That förderlich geworden ist.

1. Nach der Fassung des Gesetzes („namentlich") und den Motiven (Bem. 1 zu §. 134) ist es nicht zweifelhaft, daß §. 135 nur beispielsweise spricht, und daß mithin, wie sich auch aus §. 140 in den Worten „Handlung oder Unterlassung" ergibt (vgl. §. 1), Beihilfe auch durch Unterlassung geleistet werden kann, z. B. wenn ein Dienstbote, um dem Dieb Eingang zu verschaffen, das ihm obliegende Verschließen der Hausthüre unterläßt. Wenn dagegen Köstlin, System §. 95 eine negative Beihilfe, d. h. Beihilfe durch Unterlassung auch dann annimmt, wenn entweder ein fremdes bevorstehendes Verbrechen vorsätzlich nicht verhindert wird, oder wenn die Nichtanzeige eines Verbrechens vor dessen Verübung zugesagt wird, so ist dieß für uns nur beschränkt richtig. Ueber die Nichtverhinderung eines bevor=

stehenden fremden Verbrechens handelt unser §. 146, 147, und weiter kann man nach den Bemerkungen, besonders Bem. 7 zu §. 147 nicht gehen. Nur dann, wenn die Nichtverhinderung oder Nichtanzeige vorher zugesagt wird, liegt jedenfalls eine Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses des Thäters, mithin eine Beihilfe im Sinne von §. 135, Z. 1 vor. Man denke sich, daß der im gleichen Zimmer Wohnende gewonnen wird, sich ruhig zu verhalten und keine Anzeige zu machen, wenn sein Stubengenosse ermordet wird, und es ist klar, daß eine strafbare Beihilfe in Frage steht.

2. Die Unterscheidung des intellectuellen Gehilfen nach §. 135, Z. 1 von dem Anstifter, besonders im Falle von §. 120, wird oft sehr schwer sein (Köstlin, System, S. 287—290), allein diese Schwierigkeit ist wegen der in §. 120 gegebenen Strafmilderung ohne praktische Bedeutung.

3. Die in §. 148 nahen Verwandten gewährte Straflosigkeit einer gewissen Art von Begünstigung bezieht sich nicht auf den Fall von §. 135, Z. 3, in welchem nach Bem. 1 zu §. 142 eine von der Begünstigung ganz verschiedene Beihilfe vorliegt; auch paßt der Grund des §. 145 hier nicht, weil die vorherige Zusage der Begünstigung den verbrecherischen Entschluß des Urhebers bestärkt. Köstlin, System, S. 269.

§. 136. (Strafe der Gehilfen.) Die Beihilfe wird von geringerer Strafe getroffen, als die Urheberschaft, nämlich:

1. von lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind;
2. bei anderen Verbrechen aber von einem geringern Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe, oder der nächsten geringern Strafart.

§. 137. Bei Ausmessung der Strafe der Gehilfen nach dem im vorhergehenden §. 136 bestimmten Maßstab wird in Fällen, wo die That des Urhebers als Rückfall zu bestrafen, der Gehilfe selbst aber nicht rückfällig ist, nicht die auf den Rückfall gesetzte, sondern die einem nicht rückfälligen Urheber gedrohte Strafe zu Grunde gelegt, in Fällen dagegen, wo die That der Gehilfen als Rückfall erscheint, die einem, in gleicher Weise rückfälligen Urheber gedrohte Strafe.

Andere auf die Strafbarkeit einwirkende persönliche Verhältnisse oder Zustände der Gehilfen kommen, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, nur als Strafausmessungsgründe innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen, und die zu den

gesetzlichen Milderungsgründen gehörenden persönlichen Verhältnisse und Zustände desselben als Strafmilderungsgründe in Betracht.

1. Den Bestimmungen der beiden Paragraphen liegen folgende leitende Principien zum Grund. — In jedem gegebenen Falle hat bei der Ausmessung der Strafe des Gehilfen die den Urheber des Verbrechens je nach Beschaffenheit der Umstände treffende gesetzliche Strafe zur Grundlage zu dienen. Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme, wenn die That bei dem Urheber oder bei dem Gehilfen einen Rückfall in dasselbe Verbrechen bildet. Im ersten Falle soll, vorausgesetzt, daß der Gehilfe nicht ebenfalls rückfällig ist, nur die einem nicht rückfälligen Urheber gedrohte Strafe zum Grunde gelegt werden, im zweiten Falle aber diejenige, welche dem in gleicher Weise rückfälligen Urheber gedroht ist.

Die Größe der innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen im einzelnen Falle festzusetzenden Strafe des Gehilfen ist im Uebrigen theils nach dem Grade der geleisteten Beihilfe, theils nach den auf die Strafbarkeit einwirkenden persönlichen Verhältnissen oder Zuständen des Gehilfen zu bemessen, welche, je nachdem sie beschaffen sind, als Straferhöhungs-, Strafminderungs- oder Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen sein können.

Im Allgemeinen möchte sich indessen gegen die, den Bestimmungen dieser Paragraphen zum Grund liegende, Maxime erinnern lassen, daß sie weder mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Strafbarkeit der allgemeinen und speciellen Gehilfen, noch mit dem Prinzip der Gerechtigkeit übereinstimme, welches fordert, daß die Strafe eines jeden nur nach dem Maße seiner eigenen Verschuldung und nicht nach dem Maße der Verschuldung eines andern bestimmt werde; womit es also nicht vereinbar ist, wenn bei Ausmessung der Strafe des Gehilfen außer der allgemeinen Strafbarkeit des verübten Verbrechens an sich, auf dessen Beförderung seine Absicht gerichtet war, und außer dem Grade der von ihm geleisteten Beihülfe und den aus seinen eigenen persönlichen Verhältnissen sich ergebenden Gründen größerer oder minderer Strafbarkeit auch noch die aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers sich ergebenden besonderen Eigenschaften der That und sonstigen Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe berücksichtigt werden sollen.

Auf diese Erinnerung läßt sich zwar allerdings erwiedern, daß wenn die aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers sich ergebenden Momente der Strafbarkeit bei Ermittelung der Strafbarkeit des Gehilfen überall unberücksichtigt bleiben müßten, die geleistete Beihilfe in manchen Fällen (z. B. bei Amtsverbrechen, bei der Blutschande und der Bigamie) ganz straflos ausgehen würde.

Was indessen mehr für die von der Commission adoptirte Maxime spricht, ist die Betrachtung, daß Derjenige, welcher einem Andern z. B. zur Verübung eines Verwandtenmordes oder zur Mißhandlung seines Vaters Beihilfe leistet, jedenfalls eine wenigstens moralisch schlechtere Handlung begeht, als derjenige, welcher solche Beihilfe einem geleistet hat, der nicht in einem Verwandschaftsverhältnisse zu dem Getödteten oder Mißhandelten gestanden. In dieser Hinsicht mag es, wenn gleich dieses Motiv nicht aus dem Rechtsprincip abgeleitet ist, doch immerhin noch einigermaßen gerechtfertigt erscheinen, wenn die aus den persönlichen Verhältnissen des Urhebers sich ergebenden Gründe der Strafbarkeit überall auch auf die Strafbarkeit des Gehilfen Einfluß äußern. Wolff, Comm.Ber. zu §. 120. 120a, Verhandl. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 201.

2. Gerade durch die von Wolff geäußerten Bedenken und deren von ihm selbst gegebene Widerlegung, sowie mit Rücksicht auf die schon von Welcker, Comm.Ber. zu §. 120, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 87 hervorgehobene accessorische Natur der Beihilfe, erhält die nicht eben klare Fassung des §. 137 die richtige Auslegung, daß die Beschaffenheit des Hauptverbrechens nach jeder Richtung hin, also auch einschließlich der durch die Persönlichkeit des Urhebers bedingten Strafbarkeit und Qualification der That (vgl. Bem. 3 zu §. 119) bei Bestimmung der Strafe des Gehilfen zu Grund zu legen ist, mit einziger Ausnahme der Rückfälligkeit des Urhebers. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß der Gehilfe jene Eigenschaft des Urhebers kannte, weil sonst das Erforderniß des wissentlichen Handelns (§. 134) fehlt. Köstlin, System, S. 285 vor Bem. 5.

Die persönlichen Eigenschaften des Gehilfen sind abgesehen von den Ausnahmen in Bem. 4 und abgesehen von seiner Rückfälligkeit, nur Strafausmessungsgründe bezüglich seiner selbst, und die ihm zur Seite stehenden Milderungsgründe kommen nur ihm zu statten.

Daraus folgt aber auch, daß wenn der Urheber, weil seine That durch kein Strafgesetz verboten ist, straflos bleibt, die Beihilfe, abgesehen von den in der nachstehenden Bem. 4 aufgeführten Ausnahmen, ebenfalls nicht von Strafe getroffen werden kann, obwohl die Gründe der Straflosigkeit auf Seiten des Gehilfen nicht vorliegen; z. B. bei Entwendung unter Ehegatten oder an Abkömmlingen kann auch der dem Thäter helfende Fremde nicht bestraft werden (§. 388), weßhalb auch §. 392 den §. 388 nicht erwähnt. Ebenso ist der Vater, welcher Gehilfe bei der Unzucht seiner Tochter mit einem Fremden ist, gemäß §. 364 nur dann strafbar, wenn er es um eines Vortheils willen thut. Persönliche Entschuldigungsgründe des Urhebers außer Nothwehr und Selbsthilfe (§. 94) kommen dem Gehilfen nicht zu statten.

Berner, Lehrbuch, S. 176. Die Ausführung von Köstlin, System, S. 282, Nr. 4 ist nur mit Vorsicht zu benützen, weil er einem unserem §. 137 entgegengesetzten Standpunkt huldigt.

3. Aus dem in Bem. 1 und 2 entwickelten Grundsatze des §. 137 folgt mit Nothwendigkeit, daß, wie schon in Bem. 9 zu §. 134 erwähnt wurde, die Beihilfe straflos ist, wenn der Urheber nur Vorbereitungshandlungen verübt oder freiwillig vom Versuche zurücktritt. Berner, Lehrbuch, S. 175. 176. Anderer Meinung wegen seines in der vorhergehenden Bemerkung erwähnten Standpunktes Köstlin, System, S. 286 vor Bem. 6 und 7.

4. Ausnahmen, wie sie Abs. 2 von §. 137 selbst vorbehält, finden sich in §. 208, wonach die Beihilfe zum Selbstmord für strafbar erklärt ist, obwohl es an einem strafbaren Hauptvergehen mangelt, ferner in §. 236 und 304, wo die Verwandtschaft des Gehilfen mit dem Beleidigten oder Verletzten als Straferschwerungsgrund erscheint. Auch die Bestimmung wegen der Gehilfen beim Kindsmord in §. 224 ist insofern eine Ausnahme, als nach der obigen Bem. 2 die persönlichen Entschuldigungsgründe des Thäters dem Gehilfen nicht nützen, und man demnach die Beihilfe zum Kindsmord als Beihilfe zu einer gewöhnlichen Tödtung auffassen könnte; vgl. den bei §. 224 mitgetheilten Comm.Ber. von Zentner. Uebrigens ist der Kindsmord ein so eigenthümliches Verbrechen, daß man es sich nur in seiner Totalität denken kann, und dann folgt die Bestimmung des §. 224 schon aus der accessorischen Natur der Beihilfe. Die Eigenthümlichkeit des Verbrechens hat auch bei dem Zweikampf besondere Bestimmungen über die Gehilfen zur Folge gehabt, wonach diese nur durch eigenes Verschulden strafbar werden. §§. 331—333.

5. Da es nach Bem. 5 zu §. 134 keine fahrlässige Beihilfe gibt, so macht Frz. Roßhirt, Archiv für Crim.Recht 1851, S. 545 mit Recht darauf aufmerksam, daß auch bei uns manche scheinbare Beihilfe straflos bleiben muß, weil es am dolus fehlt, z. B. bei Verletzung der Amtsverschwiegenheit. §§. 541. 660.

6. Aus dem Erforderniß der Wissentlichkeit (§. 134) folgt auch, daß, obwohl der Abs. 2 von §. 137 nur Strafausmessungs- und Milderungsgründe in den persönlichen Verhältnissen und Zuständen des Gehilfen findet, die in §. 70 — 82 enthaltenen Gründe der Aufhebung der Zurechnung den Gehilfen, wenn er sich in einem solchen Zustande befindet straflos machen. Wo dabei, wie nach Bem. 6 zu §. 72 und nach Bem. 1 zu §. 76 Zurechnung zur Fahrlässigkeit übrig bleiben kann, ist diese für den Gehilfen nach Bem. 5 zu §. 134 nicht strafbar.

§. 138. Wurde von dem Urheber ein schwereres Verbrechen oder ein Verbrechen von schwererer Art vollbracht, als worauf nach der Meinung und Absicht des Gehilfen seine Beihilfe gerichtet war, so wird, in so fern ihm nicht jener eingetretene sträflichere Erfolg im einzelnen Falle zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, bei der Ausmessung der Strafe desselben die Strafe desjenigen Verbrechens zu Grunde gelegt, auf welches, seiner Absicht nach, seine Beihilfe gerichtet gewesen ist.

1. Dieser Zusatzparagraph rechtfertigt sich durch die gerechten Grundsätze über Schuld. Niemand verschuldet mehr, als er beabsichtigte oder durch Fahrlässigkeit herbeiführte; sollte übrigens diese letztere dem Gehilfen rücksichtlich der von ihm nicht beabsichtigten höheren Qualification des Verbrechens, z. B. daß der blose Diebstahl in Raubmord überging, zuzurechnen sein, so tritt der Fall der idealen Concurrenz ein. Welcker, Comm.Ber. zu §. 123b, Verh. II. K. 1839, S. 89.

2. Abgesehen von dem Folgenden gelten die Ausführungen zu §. 121 auch hier. Häberlin, Grundsätze, I., S. 70.

3. Eigenthümlich nimmt sich die Möglichkeit der Zurechnung zur Fahrlässigkeit hier aus, da es gar keine fahrlässige Beihilfe gibt. Bem. 5 zu §. 134. Da nun §. 138 nicht wie §§. 121 und 133 die Zurechnung zur Fahrlässigkeit gebietet, sondern nur deren Möglichkeit erwähnt, so kann darunter nur der Fall gemeint sein, wenn der Gehilfe durch seine Handlung Miturheber des von Anderen herbeigeführten schwereren Erfolges geworden ist, in welchem Falle er alsdann dafür haftet (Bem. 6 und 7 zu §. 134), sofern die Voraussetzungen der §§. 101. 102 vorhanden sind. Unter dieser Voraussetzung läßt sich freilich ein Exceß des Haupturhebers, für welchen der Gehilfe nur wegen Fahrlässigkeit haftet, nur schwer denken.

Die anderen neuen Gesetzbücher sprechen daher hier nicht von Fahrlässigkeit, sondern beschränken sich auf die Bestimmung, in wie weit der Gehülfe als solcher haftet. So sagt z. B. das hannover'sche St.G.B. Art. 70: „Wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Gehilfe nur zu einem geringeren Verbrechen die Beihilfe leisten wollte, und sich derselbe auch innerhalb dieser Grenzen gehalten hat, so ist seine Strafe im Verhältnisse zu demjenigen Verbrechen zu ermäßigen, auf welches, seiner Ansicht nach, die Beihilfe gerichtet war." Häberlin, Grundsätze, I., S. 70.

4. Da es leicht geschehen kann, daß der Gehilfe nur zu einem geringeren Verbrechen Beistand leisten will, aber einmal in Thätigkeit sich auch zur Beihilfe zum schwereren Verbrechen fortreißen läßt, so dient die Handlung des Gehilfen zunächst zur Beurthei-

lung seiner Absicht, allein daraus folgt nicht, daß er den Beweis einer minder strafwürdigen Absicht zu führen hat (wie dieß nach Häberlin, Grundsätze, I., S. 70 nur das oldenburgische und das ältere bayerische St.G.B. annehmen), sondern es gilt auch hier das in Bem. 8 zu §. 123 Gesagte.

5. Ausnahmsweise ist in §. 241, Abs. 2 verbunden mit Abs. 1 eine Zurechnung zur Fahrlässigkeit für den Gehilfen geboten, was als eine aus der Natur des betreffenden Vergehens zu erklärende Besonderheit anzusehen und nicht auszudehnen ist; vgl. oben Bem 3.

6. Hat der Urheber statt des beabsichtigten ein gar nicht oder weniger strafbares Verbrechen ausgeführt, als der Gehilfe zu unterstützen meinte, so ist wegen der accessorischen Natur der Beihilfe auch für diese die wirklich eingetretene Sachlage maßgebend. Bem. 1, 2 und 3 zu §. 137. Wurde aber anstatt des beabsichtigten ein schwereres Verbrechen verübt, und kann man es dem Gehilfen nicht zum unbestimmten Vorsatz zurechnen, so ist seine Strafe nach dem Verbrechen zu bemessen, das er unterstützen wollte. Ist neben dem ursprünglich beabsichtigten Vergehen noch ein anderes vom Urheber ausgeführt worden, so tritt wegen des ersteren natürlich die Strafe der Beihilfe ein, und in diesem, wie in dem vorhergehenden Falle, ist dem Gehilfen das andere Vergehen nur nach Maßgabe von Bem. 3 und unter Beachtung von §. 182 zuzurechnen. Vgl. darüber die von Roßhirt im Archiv für Criminalrecht 1851, S. 547 angeführte Literatur.

§. 139. Hat der Gehilfe durch Theilnahme an der Haupthandlung bei Ausführung des Verbrechens wissentlich einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können, so kann gegen ihn die volle Strafe des begangenen Verbrechens erkannt werden.

1. Die Commission hat den Paragraphen wesentlich verbessert, indem sie außer der Unentbehrlichkeit des geleisteten Beistandes ein zweites und drittes Moment fordert, nämlich Theilnahme an der Haupthandlung bei Ausführung des Verbrechens und durch das Wort „wissentlich“ die Bedingung, daß der Gehilfe seine Unentbehrlichkeit kannte. Welcker, Comm.Ber. zu §. 122, Verh. II. K. 1839, S. 88.

2. Demnach ist die Ausführung in den Motiven zu diesem Paragraphen (Bem. 1 zu §. 134) nach dessen jetziger Fassung wesentlich zu beschränken und das dort gewählte Beispiel paßt nicht mehr, weil keine Theilnahme an der Haupthandlung bei Ausführung des Verbrechens vorliegt.

3. §. 139 handelt von dem Hauptgehilfen (vgl. Bem. 1 zu

§. 134) und über den Unterschied zwischen diesem und dem Urheber vgl. Bem. 4 zu §. 134.

4. Vgl. Bem. 3 zu §. 140.

§. 140. Die Strafe des Gehilfen kann im einzelnen Falle unter das im §. 136 bestimmte niedrigste Maß herabsinken, wenn seine Handlung oder Unterlassung in seinen persönlichen Verhältnissen zum Urheber eine besondere Entschuldigung findet.

1. Die Majorität will diesen Paragraphen streichen, allein es ist denkbar, daß in denjenigen Fällen des §. 136, in welchen das niederste Maß der Strafe des Gehilfen drei Jahre Zuchthaus beträgt, diese Strafe mitunter zu hart, und ein Herabgehen unter dieselbe als unerläßlich erscheint. Man denke sich z. B. den Fall, daß ein schüchternes Mädchen in Folge des Machtgebotes eines tyrannischen Vaters eine an sich unbedeutende Beihilfe zu einem todeswürdigen Verbrechen geleistet hätte. Die Minorität der Commission hielt deßwegen die Beibehaltung des §. 140 für wünschenswerth. Wolff, Comm.Ber. zu §. 122. 122 a, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 202.

2. Nach dem obigen Beispiele und dem Worte „besondere" vor „Entschuldigung" genügen die verwandtschaftlichen Verhältnisse allein noch nicht zur Strafmilderung des §. 140, während sie nach §. 145 von der Strafe einer gewissen Art von Begünstigung befreien, sondern es müssen noch weitere Umstände hinzutreten. Auf der anderen Seite müssen es aber hier auch nicht gerade verwandtschaftliche Verhältnisse sein, und das Gesetz hat hier glücklicher Weise die unzweckmäßige Aufstellung eines Registers (vgl. §. 81 und Bem. 1 zu diesem Paragraphen) unterlassen.

3. Hier wie in §. 139 ist es bei dem Vorhandensein der vorausgesetzten thatsächlichen Verhältnisse immer noch in das Ermessen des urtheilenden Richters gestellt, ob er die höhere oder niedere Strafe aussprechen will, so daß selbst, wenn die nach Ann. 21, S. 367 vor Bem. 54 den Geschworenen vorzulegende Frage über den besonderen Entschuldigungsgrund des §. 140 von diesen bejaht würde, dieß noch nicht nothwendig ein Herabgehen unter das niederste Strafmaß zur Folge hätte.

§. 141. Wer dem Thäter Beihülfe zugesagt, aber nicht geleistet hat, ist nur dann straflos:

1. wenn er die Zurücknahme seiner Zusage dem Thäter vor angefangener Ausführung der That ausdrücklich erklärt, oder

2. wenn er, wo ihm dieß ohne sein Verschulden nicht mehr

möglich war, die Ausführung des Verbrechens selbst **abgewendet**, oder unter der gleichen Voraussetzung

3. der Obrigkeit so zeitige **Anzeige** gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte.

1. Die Commission schlägt den Paragraphen über die Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritt des Gehilfen mit dem ähnlichen Beisatz, wie in Beziehung auf den Rücktritt der Anstifter und der Theilnehmer am Complott zur Annahme vor. Der Zusatz hatte auch hier den Zweck, nicht auf Kosten der sittlichen Achtung der Gerechtigkeit, Schändlichkeiten der Theilnehmer an strafbaren Handlungen zu ermuntern und zu lohnen. **Welcker**, Comm.Ber. zu §. 123, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 89.

2. Die bei den §§. 123. 128. 130 angedeuteten Grundsätze müssen auch hier festgehalten werden. **Trefurt**, Comm.Ber. zu §. 123, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 251.

In Bezug auf das zu §. 131 rücksichtlich der gemeinen Theilnehmer Angeführte (Bem. 2 zu §. 132), was Ihre Commission auch bei den Gehilfen zur Anwendung bringen zu müssen glaubt, wird beantragt u. s. w. **Vogel**, Comm.Ber. zu §. 123, Verh. II. K. 1844, S. 7.

Darnach und nach dem bereits in Bem. 3 zu §. 132 mitgetheilten, auch auf §. 141 bezüglichen Commissionsberichte von **Trefurt** vom Jahre 1844/45 sollte man denken, daß der Gehilfe dem gemeinen Theilnehmer am Complott gleichgestellt sei, allein dieß ist nicht der Fall; denn Letzterer wird nach §. 131 durch die rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit auch dann straflos, wenn er seinen Rücktritt vom Complott den Anderen vorher nicht erklärt hat. Der Gehilfe aber bleibt nach den Worten „oder unter der gleichen Voraussetzung der Obrigkeit u. s. w." trotz dieser Anzeige strafbar, wenn ihm die vorherige Zurücknahme seiner Zusage möglich gewesen wäre. Die jetzige Fassung des §. 141 entspricht ganz dem Vorschlage der II. Kammer von 1839, worauf sich der oben mitgetheilte Commissionsbericht von **Welcker** bezieht.

Diese strengere Behandlung des Gehilfen läßt sich nicht rechtfertigen, weil selbst die Zusage der Beihilfe weniger strafwürdig erscheint, als die Theilnahme am Complott (vgl. §. 127), und bei ihm das in Bem. 5 zu §. 132 Gesagte keine Anwendung findet.

3. Ueber Rechtzeitigkeit der Anzeige und darüber, daß rechtzeitige Anzeige (hier jedoch unter der in Bem. 2 hervorgehobenen Einschränkung) genügt, auch wenn die Obrigkeit die Verhinderung des Verbrechens versäumt hat, vgl. Bem. 9 zu §. 123.

4. Wenn in Z. 1 des §. 141 von Zurücknahme vor angefangener Ausführung und in Z. 2 von Abwendung der Aus-

führung gesprochen wird, so hat Letzteres im Vergleiche mit §. 131, Z. 2 den Sinn, daß die zugesagte Beihilfe auch dann straflos bleibt, wenn der Gehilfe, sofern ihm die Zurücknahme seiner Zusage nicht mehr möglich war, die Ausführung der That erst nach unternommenen Versuchshandlungen abgewendet hat Die verschiedene Fassung der Z. 1 u. 2 des §. 141 rechtfertigen diese Auslegung, welche um so nothwendiger ist, als sonst die Zusage der Beihilfe schlimmer gestellt wäre, als die Anstiftung eines Complotts.

5. Die bloße Unterlassung der zugesagten Beihilfe ist gleich der bloßen Unthätigkeit des Anstifters und Theilnehmers der verbrecherischen Verbindung nach §. 129 nicht straflos, dagegen genügt bei ersterer im Unterschiede von §. 130 die rechtzeitige Zurücknahme der Zusage, was aus der Natur der Beihilfe folgt. Während aber §. 129 für den unthätigen, gemeinen Theilnehmer am Complott ein Herabgehen von der ordentlichen Strafe gestattet, enthält §. 141 keine solche Ermächtigung bezüglich der Unthätigkeit des vertragsmäßigen Gehilfen, was sich daraus erklärt, daß schon die Zusage der Beihilfe wegen ihres intellectuellen Einflusses auf den Urheber als wirkliche Leistung von Beihilfe erscheint (Häberlin, Grundsätze I. S. 72), und daß die Strafandrohung des §. 136 eine ähnliche Herabsetzung, wie in §. 130, weder gestattet noch nöthig macht.

6. Demnach ist überall, wo die Voraussetzungen des §. 141 nicht vorliegen, der vertragsmäßige Gehilfe nach §. 136 zu bestrafen, doch wird bei Ausmessung der Strafe gemäß St.G.B. §. 152 auf die zu Gunsten des Gehilfen sprechenden Umstände Rücksicht zu nehmen sein.

7. Die rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit muß, auch wenn der vertragsmäßige Gehilfe die ihm vorher mögliche Zurücknahme der Zusage unterlassen hat, ihn gleich dem Urheber straflos machen, wenn durch das Einschreiten der Obrigkeit sogar der Anfang der Ausführung des Verbrechens verhindert wurde, also eine nach §. 108 straflose Vorbereitungshandlung vorliegt. Aehnlich wie nach Bem. 6 zu §. 132 und Bem. 7 zu §. 123 darf man auch hier den Grund vom Gegentheil nicht anwenden, weil gemäß der obigen Bem. 1 durch §. 141 gleichfalls nur die Straflosigkeit des einseitigen Rücktritts des Gehilfen verhindert werden soll, mithin dessen Bestimmungen da nicht maßgeben, wo Gehilfe und Urheber zugleich straffrei bleiben.

8. Abgesehen davon, daß in der Zusage der Beihilfe schon wirkliche Hilfeleistung liegt (oben Bem. 5), ist nach dem Vorhergehenden kein Grund ersichtlich, dieselbe anders zu behandeln, als die nicht zugesagte Beihilfe; es bleibt dieselbe mithin, wie nach der obigen Bem. 7 bei bloßen Vorbereitungshandlungen, so gemäß Bem. 9 zu §. 134 und Bem. 2 und 3 zu §. 137

dann straflos, wenn die That des Urhebers durch kein Strafgesetz verboten ist (abgesehen von der Ausnahme in Bem. 4 zu §. 137), wenn der Thäter freiwillig vom nicht beendigten Versuche zurücktritt, und wenn die Zusage auf eine Beihilfe mit absolut untauglichen Mitteln gerichtet war, während die relative Untauglichkeit des Mittels eine solche Wirkung nicht hat.

9. Während §. 141 dem Gehilfen, der die zugesagte Beihilfe nicht leistet, unter gewissen Bedingungen straflosen Rücktritt zusichert, fehlt eine solche Vorschrift für den Fall wirklicher Hilfeleistung, sei sie zugesagt oder nicht, wozu nach Bem. 9 zu §. 134 auch der Fall gehört, wenn die nicht zugesagte Beihilfe angefangen wurde und nach den Umständen darin eine intellectuelle Förderung des Urhebers liegt. Allerdings kann, wie schon in der eben erwähnten Bem. 9 zu §. 134 gesagt wurde, §. 117 hier nicht zur Anwendung kommen, da stets entweder eine wirkliche oder gar keine Beihilfe vorhanden ist. Köstlin, System, §. 94.

Erwägt man aber, daß die Zusage der Beihilfe auch ohne wirkliche Leistung derselben wegen des intellectuellen Einflusses auf den Urheber als eine Art von Beihilfe erscheint (§. 134), und dennoch für diese ein strafloser Rücktritt in §. 141 gestattet ist, so muß man dieß rechtsähnlich auch auf die anderen Fälle von Beihilfe ausdehnen. Allerdings kann der Gehilfe nicht das, was er einmal gethan hat, straflos machen, wie es nach §. 117 dem Urheber möglich ist, also der Gehilfe, der erst nach unternommenen Versuchshandlungen die Obrigkeit herbeiholt, haftet mit dem Urheber für den nicht beendigten Versuch, und der Gehilfe, welcher dem Diebe den Eingang in das Haus verrieth, kann selbst nicht durch Erklärung seines Rücktritts vor Anfang der Ausführung straffrei werden, aber abgesehen von dieser nothwendigen Beschränkung ist §. 141 rechtsähnlich anzuwenden, wofür auch der Grund vom Größeren auf das Geringere aus §. 131 spricht. Köstlin, System, S. 293. Selbstverständlich bleibt der Gehilfe trotz des wirklich geleisteten Beistandes nach Bem. 2 und 3 zu §. 137. Bem. 9 zu §. 134 und nach der obigen Bem. 8 schon wegen der accessorischen Natur der Beihilfe straflos, wenn er das Vergehen im Vorbereitungsstadium abwendet oder einen freiwilligen Rücktritt des Urhebers vom nicht beendigten Versuche veranlaßt.

§. 142. (Begünstigung.) **Wer ohne vorheriges Einverständniß dem Verbrecher erst nach der That in Beziehung auf das Verbrechen wissentlich Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Sicherung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich, oder ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behilflich ist, wird des besondern Vergehens der Begünstigung schuldig.**

Unter dieser Voraussetzung gehört namentlich hierher:

1. wer wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt und verbirgt, oder ihnen zur Flucht behilflich ist;

2. wer Verbrechern vorsätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hilfe leistet, oder zu solcher Vertilgung mitwirkt;

3. wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich in Verwahrung nimmt, verheimlicht, an sich bringt, oder zu deren Absatz an Andere verhilft.

1. Der Begünstiger kann nicht als eine Art von Theilnehmer am Verbrechen eines Andern betrachtet werden, da eine Theilnahme an einer begangenen Handlung geradezu unmöglich ist; auch bezieht sich die Begünstigung auf den Verbrecher, nicht auf das Verbrechen, und nicht selten mißbilligt der, welcher sich derselben schuldig macht, das von dem Andern verübte Verbrechen, während er aus Mitleiden für den Verbrecher, aus Rücksichten der Verwandtschaft ꝛc. Handlungen vornimmt, welche eine Begünstigung enthalten. Da jedoch der Begünstiger noch häufiger eine der bürgerlichen Sicherheit und Ordnung gefährliche Gesinnung an den Tag legt, und jedenfalls der Realisirung des Interesses der bürgerlichen Gesellschaft an der Entdeckung der Verbrechen und Bestrafung der Schuldigen hindernd in den Weg tritt, auch die Hoffnung, Begünstigung zu finden, schon durch Minderung der Furcht vor Strafe im Verbrecher die Wirkung des Strafgesetzes schwächt, so mußte man die Begünstigung und zwar als eigenes Verbrechen, für strafbar erklären. Wer übrigens Handlungen der Begünstigung, die er dem Verbrecher vor der That versprochen hat, nach derselben (nicht nach vollendeter That, da auch beim Versuch Begünstigung stattfinden kann) vornimmt (concursus subsequens), oder während der That ohne vorheriges Versprechen die Ausführnng des Verbrechens erleichtert (socius accidentaliter talis) ist nicht Begünstiger, sondern Gehilfe (vgl. §. 135, Z. 3).

Die Aufzählung der Hauptarten der Begünstigung ist nur beispielsweise geschehen.

Die Strafe der Begünstigung muß bis zum niedersten Maße herabsinken können für diejenigen Fälle, wo ihr nach allen Umständen keine Absicht, das fremde Verbrechen zu billigen und zu unterstützen, sondern nur übelverstandenes Mitleiden zum Grund liegt, und wo sie zugleich ohne Nachtheil für die öffentliche Ordnung stattgefunden hat.

Ja, wenn Personen, welche durch die innigsten Bande der Natur verbunden sind, einander nur vor gerichtlicher Einschreitung zu schützen suchen (nicht aber, wenn sie sich zur Erlangung

der Vortheile aus dem Verbrechen, z. B. zum Verkauf gestohlener Sache behilflich sind), mußte Straflosigkeit ausgesprochen werden: «ipsi patriae conducit, pios cives habere in parentes.» Wo die Begünstigung höhere Strafe verdient, ist solche speciell angedroht, z. B. in den §§. 144, 632. Motive zu §§. 124 bis 127, S. 31.

2. Die Worte „des besonderen Vergehens", welche ein Commissionsmitglied für überflüssig hielt, erklärte die Regierungscommission als recht absichtlich gewählt und nothwendig, um dadurch auszudrücken, daß man die Begünstigung zu einem Verbrechen sui generis machen wolle, welches nicht nach den Gesetzen über das Hauptverbrechen zu bestrafen sei.

Bei den Worten „oder ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behilflich ist", wäre vielleicht die Einschiebung des Wortes „rechtswidrig" vor „behilflich" passend, denn diese Worte passen sonst völlig buchstäblich auf den Advokaten, der einen Verdächtigen gegen einen Prozeß zu vertheidigen sucht, und der allerdings auch nach früheren Grundsätzen über Hochverrath als strafbar angesehen wurde, den aber das Gesetz doch gewiß nicht mitbefassen will. Die Majorität indeß glaubte auch ohne ausdrücklichen Zusatz verstehe sich die Bedingung der Rechtswidrigkeit von selbst. (Nach §. 70 gewiß richtig!)

Auch erklärte sich eine Minderheit überhaupt gegen die unbedingte Aufnahme der unter Nr. 1 aufgeführten Handlungen unter die Strafbestimmung. Man müsse, sagte sie, nicht Handlungen zu Verbrechen stempeln, die wohl jeder Ehrenmann begehen, ja, deren Unterlassung die öffentliche Meinung eines unverdorbenen Volkes selbst als schimpflich erklären könne, z. B. Auslieferung eines unglücklichen Verfolgten, der vertrauensvoll den gastlichen Schutz unseres Hauses anflehte; man sollte also wohl die in diesem Theil des Artikels bezeichneten Handlungen nur dann bestrafen, wenn sie nicht aus reinen, edleren und uneigennützigen Absichten begangen würden.

Die Regierungscommission theilte zum Theil diese Ansichten mit Hinweisung auch auf die §§. 145, 637, entgegnete aber, man dürfe doch keine Straflosigkeit aussprechen, die auch den Freunden der Diebe und Räuber zu Statten käme; im Falle wirklich edler Motive aber werde von selbst schon der Richter nach §. 143 eine Strafe aussprechen, die von keiner Bedeutung sei.

Die Commission beschloß übrigens zu §. 143, um dem Richter die Möglichkeit zu geben, jene edleren Motive gebührend zu berücksichtigen, den Zusatz „und auf die Beweggründe."

Durch diesen Zusatz glaubte die Commission zugleich dem Richter einen Fingerzeig für die nothwendig besonders strenge Bestrafung der Begünstigung aus eigennützigen Motiven so deutlich gegeben zu haben, daß sie den von einem Mitgliede

gemachten Vorschlag, dieses noch besonders hervorzuheben, für überflüssig hielt. Welcker, Comm.Ber. zu §§. 124, 125, 126. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 90.

3. Durch das Wort „wissentlich" ist ausgedrückt, daß es keine fahrlässige Begünstigung gibt; dagegen ist die wissentliche Begünstigung ebensowohl bei fahrlässigen als bei vorsätzlichen Vergehen möglich. Köstlin, System, S. 263 vor Bem. 4, S. 268 vor Bem. 2 u. 3. Häberlin, Grundsätze I. S. 81, Nr. 3. Für fahrlässige Begünstigung ist in gewissen Fällen polizeiliche Strafe gedroht durch §. 141 Pol.St.G.B., vgl. die Bemerkung in Stempf hierzu.

4. Daß in der Unterlassung der Anzeige keine Begünstigung liegt, folgt schon aus den Worten des §. 142, vgl. darüber weiter Bem. 3, 7 zu §. 147.

5. Wenn auch die Begünstigung nicht Theilnahme am Verbrechen, sondern ein besonderes Vergehen ist, so behält sie doch eine accessorische Eigenschaft bezüglich des Hauptverbrechens (Köstlin, System, §. 91), was in der Strafausmessung nach dem Hauptverbrechen in §. 143 und durch die in §. 209, Abs. 3, St.Pr.O. (vgl. Ammann, Bem. 2 zu diesem Paragraphen) ausgesprochene Verweisung der Begünstiger vor das Gericht des Hauptverbrechens anerkannt ist. Berner, Lehrbuch, S. 172 vor und in Bem. 1. Oberhofg. in Ann. 32, S. 46.

6. Eine strafbare Begünstigung ist nach den Worten des Gesetzes und den in Bem. 1 mitgetheilten Motiven ebenso denkbar bei der Vollendung als bei dem Versuche, allein auch Begünstigung der Beihilfe ist möglich (Köstlin, System, S. 268 vor Bem. 3), nicht aber Begünstigung der Begünstigung. Häberlin, Grundsätze, I., S. 81. Ann. 22, S. 198. Doch ist Letzteres dann nicht maßgebend, wenn der Begünstiger zwar nur mit Mittelspersonen verkehrte, aber genügende Kenntniß von dem Verbrechen und dessen Urheber hatte, mithin in Wahrheit diese selbst begünstigte. Oberhofg. in Ann. 32, S. 45.

7. Da §. 142 eine wissentliche Begünstigung des Verbrechers in Bezug auf das Verbrechen verlangt, so ist ohne genügende Kenntniß über Beides auf Seiten des Begünstigers dessen Handlung dem Strafgesetzbuche nicht unterworfen. Ann. 20, S. 56. 328. Ann. 32, S. 45. Die an letzterer Stelle mitgetheilte Entscheidung des Oberhofgerichts wird dort gegenüber der allerdings vielfach abweichenden Praxis der badischen Gerichte auch aus der neueren gemeinrechtlichen Literatur ausführlich gerechtfertigt. Aber das Gesetz sollte der im Bewußtsein des Volkes und der Richter lebenden Rechtswahrheit „der Hehler ist so schlecht als der Stehler" bessere Rechnung tragen, als in §§. 142. 144 geschieht, welche in der obigen, allerdings richtigen Auffassung ganz ungenügend sind, der von anderen Gesetzen streng verpönten gewöhn-

lichen Form der Hehlerei (Berner, Lehrbuch, S. 328 vor und in Bem. 3) zu begegnen; vgl Bem. 2 zu §. 144. Nicht einmal das Polizeistrafgesetzbuch hat hinlängliche Abhilfe geschaffen, da sich dessen §. 141 nur auf gewisse Gewerbtreibende bezieht und zu deren Strafbarkeit „dringenden Verdacht" fordert.

8. In Erwägung des Obigen muß man um so mehr annehmen, daß, wo kein Verbrechen vorliegt, keine strafbare Begünstigung möglich ist. Dafür spricht weiter die in Bem. 5 hervorgehobene, einigermaßen accessorische Natur der Begünstigung und die Betrachtung, daß die vorher zugesagte Begünstigung nach §. 135, Z. 3 Beihilfe ist, und eine solche Beihilfe gemäß Bem. 8 zu §. 141 bei dem Mangel eines strafbaren Hauptverbrechens nicht von Strafe getroffen werden kann, was auch für die weit weniger strafwürdige Begünstigung ohne vorherige Zusage gelten muß. Wer also wissentlich eine von der Frau dem Ehemann entwendete Sache der Ersteren abkauft, oder wer wissentlich Denjenigen bei sich aufnimmt, der seinen Gegner in gerechter Nothwehr erschlagen hat, ist im Hinblick auf §. 388 und 94 kein Begünstigter im Sinne von §. 142. Sollten ihm jene Strafaufhebungsgründe unbekannt sein, sollte er nämlich glauben, eine gestohlene Sache zu kaufen oder einen Mörder zu verbergen, so läge ein nach Bem. 3 zu §. 111 strafloses Wahnvergehen vor.

9. Ebenso wenig, wie nach Bem. 9 zu §. 134 bei der Beihilfe, gibt es bei der Begünstigung einen Versuch, und die dort aus den gesetzlichen Bestimmungen über Versuch entnommenen Gründe finden auch hier Anwendung, und nicht minder jene aus der Natur der Beihilfe, weil die Begünstigung eine nachgefolgte Beihilfe ist, und gleich dieser, je nachdem die gesetzlichen Merkmale vorliegen oder nicht, strafbar oder straflos ist. Zachariä, Lehre vom Versuche, I., S. 65.

Eine Ausnahme hievon bildet die eigentlich als Begünstigung erscheinende Befreiung von Gefangenen aus dem Untersuchungs- oder Strafverhaft, weil sie durch §. 632 zu einem selbstständigen Vergehen erhoben ist.

Das „Vorschub leisten" kann nur in einem wirklichen Handeln bestehen, weßhalb Zachariä a. a. O., S. 66 mit Recht sagt, daß die dem Verbrechen nachgefolgte und nicht erfüllte Zusage an und für sich nicht als strafbar betrachtet werden könne, weil hierin noch keine faktische Begünstigung enthalten ist. In einem Ann. 22, S. 115 mitgetheilten Falle war aber nicht nur eine solche Zusage erfolgt, sondern es hatte sich auch der Begünstiger an die mit dem Diebe verabredete Stelle im Walde begeben, um gegen Zahlung des Preises die gestohlene Frucht in Empfang zu nehmen, allein der Dieb wurde unterwegs festgenommen. Das vormalige Hofgericht des Mittelrheinkreises hat

darin einen Versuch der Begünstigung gefunden, was jedoch von Otterndorf widerlegt wird, der in jenem Vorgang mit Recht eine wirkliche, nicht blos eine versuchte Begünstigung findet.

10. Wenn es aber keinen Versuch der Begünstigung gibt, so kann auch von Straflosigkeit durch freiwilligen Rücktritt nach Maßgabe von §. 117 keine Rede sein, und wenn auch bei der zugesagten Beihilfe nach §. 141 eine Strafbefreiung durch Rücktritt gewährt ist, und dieß auch für die vorher zugesagte Begünstigung gilt, weil sie nach §. 135, Z. 3 Beihilfe ist, so läßt sich daraus hier nicht, wie es in der obigen Anm. 7 geschehen, für die Begünstigung etwas ableiten, weil bei der Bestimmung des §. 141 criminalpolitische Gründe, nämlich die Absicht der Verhinderung des Hauptverbrechens, mitwirken, welche auf die Begünstigung nicht passen. Das Gesetz hat denn auch für die Begünstigung keine Vorschrift wegen des freiwilligen Aufgebens der Handlung (vgl. Bem. 5 zu §. 118), und es bedurfte dessen nicht, weil §. 143 dem Richter hinlänglichen Spielraum gibt, um die thätige Reue nach §. 152, Z. 5 gebührend zu berücksichtigen.

11. Begünstigung mit absolut untauglichen Mitteln ist kein Vergehen, z. B. Beten für die Nichtentdeckung des Urhebers (Anm. 22, S. 198); jene mit relativ untauglichen Mitteln ist ähnlich, wie bei der in der obigen Bem. 8 besprochenen Frage, für strafbar zu erachten, weil sie stets „als Vorschub leisten" erscheint.

12. Eine negative Begünstigung ohne vorherige Zusage (§. 135 Z. 3 und Bem. 1 zu diesem Paragraphen) ist nicht strafbar, da das Gesetz überall positive Handlungen verlangt. Köstlin, System, S. 261; vgl. die obige Bem. 4.

13. Die Praxis legt häufig die Worte „an sich bringt" in Z. 3 unseres Paragraphen zu weit aus, indem sie z. B. auch den Fall darunter rechnet, wenn Frau und Kinder des Diebes die gestohlenen Sachen verzehren helfen, während dieß dem Wortsinne widerspricht und auch kein „Vorschubleisten für den Verbrecher" ist, sondern im eigenen Interesse geschieht. Die wissentliche Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens ist zwar durch manche neuere Gesetze als Begünstigung erklärt (Häberlin, Grundsätze I. S. 82), aber dazu bedarf es einer ausdrücklichen Vorschrift, und eine solche fehlt uns nicht nur, sondern es folgt auch aus der Begriffsbestimmung des §. 142, daß eine solche Theilnahme nicht genügt, wenn sie nicht mit anderen das Verbrechen und den Verbrecher fördernden Handlungen verbunden ist, was freilich häufig der Fall sein wird.

14. Wegen Begünstigung eines Polizeivergehens vgl. Anm. 11 zu §. 134.

§. 143. (Strafe.) Die Begünstigung wird, mit Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens und auf die Beweggründe, von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen, die Fälle ausgenommen, welche durch besondere Gesetze ausdrücklich mit andern Strafen bedroht sind.

1. Vgl. Abs. 3 von Bem. 1 und den Schluß von Bem. 2 zu §. 143 hinsichtlich Motive und Commissionsbericht.

2. Die Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens ist nur Ausmessungsgrund und nicht der einzige (Köstlin, System, S. 268, Bem. 3), vielmehr führt das Gesetz selbst noch die Beweggründe des Begünstigers an, auf welchen Zusatz der II. Kammer diese besonderes Gewicht legte (Bem. 2 zu §. 142) und auch die allgemeinen Ausmessungsgründe müssen nach §. 149 hier gelten. Die Rücksicht auf das Hauptverbrechen erklärt sich aus der accessorischen Natur der Begünstigung. Bem. 5 zu §. 142.

Das Hauptverbrechen kann nach Bem. 6 zu §. 142 Urheberschaft (Versuch oder Vollendung) und Beihilfe sein, welche verschiedene Grade denn auch auf die Strafe des Begünstigers von Einfluß sind.

Da die Begünstigung nur wissentlich geschehen kann, so ist die wirkliche Beschaffenheit des Hauptverbrechens für die Strafe der Begünstigung nur soweit maßgebend, als sie dem Begünstiger bekannt war. Köstlin, System, S. 263. Anm. 32, S. 48 Bem. Wer z. B. von einem Raubmörder dessen Beute in der Unterstellung kauft, daß es sich nur um einen einfachen Diebstahl handle, haftet nach §. 72 nur für Diebstahlsbegünstigung, weil, selbst wenn der Irrthum nicht unverschuldet gewesen wäre, gemäß Bem. 6 zu §. 72 nur eine bei der Begünstigung zufolge Bem. 3 zu §. 142 unstatthafte Zurechnung zur Fahrlässigkeit möglich sein würde.

3. Die am Ende von §. 143 erwähnten besonderen Strafandrohungen finden sich bei Befreiung von Gefangenen §. 632 und bei der allerdings mehr eine Beihilfe enthaltenden Kuppelei, §. 364.

§. 144. Wer sich der Begünstigung von Verbrechen gewerbsmäßig schuldig macht, ist mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren zu bestrafen, und in Fällen, wo er zu solcher Begünstigung einen im zustehenden selbstständigen Gewerbsbetrieb oder eine ihm zustehende öffentliche Berechtigung mißbraucht hat, zugleich mit zeitlicher oder bleibender Entziehung dieses Gewerbsbetriebs oder dieser Berechtigung.

1. Die Commissionsberichte zu diesem Paragraphen (§. 126 des Entwurfs) von Welcker, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 90 und von Wolff, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 203 und von Trefurt, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 251 beschäftigen sich nur mit Rechtfertigung des Zusatzes, wonach für schwere Fälle auch Zuchthaus erkannt werden kann. Als ein hierher gehöriger Fall wird von Welcker Verletzung der Dienstpflicht erwähnt.

2. In dem oben angeführten Commissionsbericht spricht zwar Wolff davon, daß unser Paragraph sich auch auf die Diebshehlerei beziehe, allein nach der gründlichen Ausführung in Ann. 32, S. 48, 49, verglichen mit Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 332 u. f., unterscheidet sich die Diebshehlerei von der Begünstigung dadurch, daß bei ihr die nach §. 142, Bem. 6 und §. 143, Bem. 2 für die Begünstigung erforderliche Kenntniß vom Hauptverbrechen und dessen Urheber nicht im gleichem Maße nöthig ist. Häberlin, Grundsätze. IV. §. 159.

Da nun §. 144 durch das Wort „Begünstigung" andeutet, daß neben der Gewerbmäßigkeit die Erfordernisse der Begünstigung nach §. 142 vorliegen müssen, so folgt daraus, daß, was auch in Annalen a. a. O. angenommen wird, §. 144 die Hehlerei nicht umfaßt.

Gerade der Umstand, daß die nur selten und bei der gewerbmäßigen Begünstigung fast nie zu beweisende Kenntniß vom Hauptverbrechen und dessen Urheber nach §. 144 auch für den gewerbmäßigen Begünstiger erforderlich ist, dürfte der Grund sein, weßhalb §. 144 so wenig zur Anwendung gekommen ist und kommen kann.

3. Gewerbmäßigkeit läßt sich, nach Köstlin, System S. 268, Bem. 8 unter Umständen ohne eine Mehrheit von Fällen denken. Wiederholung genügt nicht, sondern es gehört dazu weiter, daß die Begünstigung als nahrungbringendes Geschäft ohne Auswahl der sich darbietenden Gelegenheiten betrieben wird. Köstlin a. a. O. Da das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch auf die Gewerbmäßigkeit der allerdings erlaubten Handelsgeschäfte entscheidenden Werth legt, so dient zur Vergleichung Hahn, Commentar zum allgem. deutschen H.G.B. Bd. I. S. 9, der auch nicht die Häufigkeit der Fälle, sondern die Absicht als maßgebend ansieht, diese übrigens aus der Organisation des Betriebs entnehmen will.

Gewerbmäßigkeit kommt auch bei andern Vergehen vor: z. B. Abtreibung, §. 252, 253. Kuppelei, §. 363. Wilderei, §. 645.

4. Vgl. Bem. 2 zu §. 145.

§. 145. (Straflosigkeit.) Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüder und Schwestern und Verschwägerte desselben Grades, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Vormünder und Mün-

del des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese bloß zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung stattgefunden hat.

1. Motive in Abs. 4 von Bem. 1 zu §. 142 heben hervor, daß der Fall nicht hierher gehört, wenn die bezeichneten Verwandten dem Verbrecher zur Erlangung der Vortheile, z. B. zum Verkauf der gestohlenen Sachen behilflich sind, und Köstlin, System S. 268 vor Bem. 12 bemerkt, daß das persönliche Interesse am Thäter die Hauptsache sei. Eigener Vortheil des Begünstigers (vgl. §. 364) wird auch den §. 145 ausschließen. Häberlin, Grundsätze, I. S. 81, Nr. 4.

2. Auf gewerbsmäßige Begünstigung findet nach deren Begriff (Bem. 3 zu §. 145) unser Paragraph keine Anwendung (vgl. Köstlin, System, S. 269), und ebensowenig auf die vor der That zugesagte Begünstigung. Bem. 3 zu §. 135.

3. Aehnliche Bestimmungen in §§. 147, 637.

4. Unter Brüdern und Schwestern sind auch Stiefgeschwister und unter Vormünder auch die Pfleger der Mundtodten und Entmündigten zu verstehen. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 279.

§. 146. (Unterlassene Verhinderung von Verbrechen.) Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniß von dem Vorhaben eines Andern, ein bestimmtes, mit Todes- oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Warnung der Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder Einen seiner Angehörigen (§. 81) geschehen konnte, zu verhindern gesucht hat, wird, wenn es zum Anfange der Ausführung des Verbrechens kam, von Gefängniß- oder Geldstrafe getroffen, oder in schwereren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 147. Er ist jedoch von der Pflicht zu dieser Anzeige oder Warnung frei, wenn sie ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person nach sich ziehen könnte, zu welcher derselbe in einem der im §. 145 bezeichneten Verhältnisse steht, oder wenn er die Kenntniß unter dem Siegel der Beichte erlangt hat, in so weit die Anzeige oder Warnung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses enthalten würde.

1. Nichtanzeige von begangenen Verbrechen ist nicht strafbar, wohl aber Nichtverhinderung von bevorstehenden Verbrechen, sofern solche bei schweren Verbrechen ohne Verletzung einer anderen Pflicht geschehen konnte. In den übrigen Fällen glaubte man es dem Gewissen eines Jeden überlassen zu dürfen, inwieweit er es für seine Pflicht halte, für den Rechtsschutz im Staate thätig zu sein, und es ist wohl zu hoffen, daß echter Bürgersinn insofern mehr wirke, als eine Strafandrohung. Motive zu §§. 128—131, S. 32.

2. In dem Comm.Ber. von Welcker, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 91, 92 werden viele Bedenken gegen ein Gebot des Denuncirens vorgebracht, dabei aber bemerkt, daß man diese Bestimmungen, da die Regierungscommission auf deren Beibehaltung bestund, zur Annahme empfehle, als dem Vorgange des gemeinen Rechts und der meisten neuen Gesetzbücher entsprechend, sowie als gemäßigt, mild und umsichtig.

Gegen die Ausführung von Welcker wendet sich nun der Com.Ber. von Wolff, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 203, indem er vorträgt: Wie es leider häufig der Fall ist, daß die einleuchtendsten Rechtswahrheiten eines bloßen Vorurtheils, oder anderer gleich verwerflicher Rücksichten wegen verkannt und bestritten werden, so haben wir dieß auch bei der hier vorliegenden Frage: ob und in wie fern die unterlassene Verhinderung von Verbrechen für strafbar zu erklären sei, wahrzunehmen. Niemand kann und wird widersprechen wollen, daß derjenige, so ein bevorstehendes Verbrechen irgendwie zu verhindern im Stande ist, und dieß unterläßt, nicht nur den Pflichten der Moral, sondern auch seiner Bürgerpflicht zuwider handelt, indem jeder Bürger verpflichtet ist, zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung, soviel an ihm liegt, mitzuwirken; also kraft dieser Pflicht jede bevorstehende Störung des Rechtsfriedens, soweit er es ohne Gefahr für sich oder Andere zu thun vermag, zu hindern suchen muß. Es ist daher schlechthin nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Recht, beziehungsweise die Pflicht der Gesetzgebung diese moralische und natürliche Pflicht des Staatsbürgers durch eine ausdrückliche Sanction zu einer positiven Rechtspflicht zu erheben, nur von Ferne in Zweifel gezogen werden könnte.

Die Gesetzgebung soll und muß zwar billig Bedenken tragen, bloße Liebespflichten in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen. Allein die Pflicht: Verbrechen zu verhindern, scheint jedenfalls doch etwas mehr, als eine bloße Liebesgeschichte zu sein.

Das Einzige, was sich mit einigem Grunde gegen die Sache erinnern läßt, besteht darin, daß die Angeberei etwas Gehässiges an sich trägt; daß sie das sittliche Gefühl verletzt. Allein, wo dieses Gefühl auch nur einigermaßen berücksichtigt zu werden verdient, wollen auch wir dasselbe nicht unbeachtet lassen.

Auch wir wollen deßwegen nicht jede Mitwissenschaft bestraft wissen; wir wollen nicht, daß den Staatsbürgern die Anzeige bereits verübter Verbrechen zur Pflicht gemacht werden soll; und selbst hinsichtlich der bevorstehenden Verbrechen wollen wir die Pflicht der Verhinderung oder Anzeige nicht auf die minder strafbaren, sowie auch nicht auf diejenigen Fälle ausgedehnt wissen, in welchen Gefahr für den Anzeiger selbst, oder für einen seiner Angehörigen, oder ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person, zu welcher derselbe in einem der im §. 145 bezeichneten Verhältnisse steht, dadurch veranlaßt werden könnte. Die Pflicht der Verhinderung soll vielmehr nach der von uns vorgeschlagenen Fassung lediglich auf bevorstehende, mit Todesstrafe, oder mit einer die Dauer von 10 Jahren übersteigenden Zuchthausstrafe bedrohte Verbrechen und diejenigen Fälle beschränkt werden, in welchen keiner der eben erwähnten Nachtheile aus der Erfüllung solcher Pflicht zu befürchten ist.

Wir glauben nicht, daß die Ausdehnung, welche die Bestimmung des Entwurfs durch die von uns vorgeschlagene Aenderung erhält, einer ernstlichen Anfechtung ausgesetzt sein könne; wir glauben vielmehr unterstellen zu dürfen, daß Jeder, der die Sache mit unbefangenem, geradem Sinne prüft, unseren Vorschlag billigen werde. Es läge wirklich der unbegreiflichste Widerspruch darin, wenn jede unbedeutende Beihilfe zu einem auch noch so geringen Verbrechen, und selbst jede Begünstigung eines bereits verübten Verbrechens von Strafe getroffen werden, die in der unterlassenen Verhinderung oder Anzeige liegende Begünstigung eines bevorstehenden, mit mehr als zehnjähriger Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen dagegen straflos bleiben sollte. Die Bestimmungen anderer Gesetzgebungen gehen in der Ausdehnung der in Frage stehenden Pflicht viel weiter, als unser dießfallsiger Antrag geht, und schon diese Annäherung an jene dürfte einigermaßen zu dessen Empfehlung dienen.

3. Der §. 130 des Entwurfs hatte die unterlassene Anzeige verübter Verbrechen ausdrücklich insoweit als straffrei erklärt, als nicht besondere Gesetze das Gegentheil anordnen. Derselbe wurde nach dem Zeugniß von Wolff, Comm.Ber. zu §§. 130 bis 132, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 204 und nach dem Zeugniß von Trefurt, Comm.Ber. zu §. 130, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 252 als unnöthig gestrichen, weil es sich nach §. 1 von selbst versteht, daß diese nirgends mit Strafe bedrohte Unterlassung straffrei ist.

4. Als Beispiel einer Gefahr im Sinne von §. 146 führt Welcker a. a. O. (vgl. oben Bem. 2) an, daß die §§. 289, 290 und §. 294 gerichtliche Anzeigen und böse Nachreden unter Umständen nur wegen mangelnden Beweises strafbar machen, mithin eine Anzeige ohne solche Beweismittel meist als gefährlich erscheinen lassen, also deren Unterlassung entschuldigen.

5. Eben dort ist S. 93 erwähnt, daß ein Antrag, die Aerzte und Anwälte den Geistlichen (§. 147) gleichzustellen, in der Minderheit blieb. Hinsichtlich der Aerzte hat die neuere Gesetzgebung hieran nichts geändert (Ammann, Bem. 4 zu St.-P.O. §. 105 und §. 15 der Dienstweisung für Gerichtsärzte, Regbl. 1864, Nr. 34), dagegen hat St.P.O. §. 105, Z. 3 die Sachwalter und Vertheidiger von der Zeugenpflicht enthoben wegen Alles, was sie in dieser Eigenschaft von ihrem Clienten oder seinen Angehörigen erfahren, wenn sie auch nicht zum Anwalte bestellt werden. Ammann, Bem. 3 zu diesem Paragraphen. Daraus folgt nun, wie nach Ammann, Bem. zu §. 56, St.P.O. die Geistlichen und Beamten wegen §. 105, Z. 1. 2 von der beamtlichen Anzeigepflicht frei sind, daß jetzt auch die Anwälte von der allgemeinen Anzeigepflicht der §§. 146. 147, St.G.B. befreit sind, was jedoch die Pflicht zu sonstiger Verhinderung des Verbrechens nicht aufhebt, wie ja auch §. 147 nur Befreiung von der Pflicht zur Anzeige oder Warnung ausspricht, ohne das Recht zu gänzlicher Unthätigkeit zu geben. Häberlin, Grundsätze. I. S. 86.

6. Abgesehen von den Bestimmungen über die Anzeigepflicht gewisser Bediensteter, z. B. Gensdarmen, Polizeidiener, Grenzwächter, enthält St.P.O. §. 56 für alle öffentlichen Behörden und Beamten ein nach der vorigen Bemerkung durch §. 105 beschränktes Gebot, über alle ihnen amtlich — im Gegensatze zu Privatwahrnehmungen — bekannt gewordenen Verbrechen, sofern diese von Amtswegen, d. h. ohne Anklage oder Antrag des Verletzten, zu verfolgen sind, dem zuständigen Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter sogleich Mittheilung zu machen.

Soweit hiernach eine Dienstpflicht zur Anzeige besteht, kann hiervon das Verwandtschaftverhältniß zu dem Schuldigen nicht frei machen. (Köstlin, System, S. 299 vor Bem. 6.) Wird die Anzeige der Dienstpflicht zuwider unterlassen, so liegt je nach Umständen ein Disciplinarvergehen oder ein Amtsmißbrauch (§. 659) vor. Häberlin, Grundsätze. IV. S. 428.

7. Köstlin, System, S. 269. 298 bekämpft vom allgemeinen und gemeinrechtlichen Standpunkte die Strafbarkeit der Nichtanzeige (abgesehen vom Beamtenverhältniß und vorheriger Zusage) und der Nichtverhinderung, außer wenn sie dolos oder zuvor versprochen war, oder wenn besonders zur Aufmerksamkeit verpflichtende Dienst- oder häusliche Gewaltsverhältnisse vorliegen, vgl. Berner, Lehrbuch, §. 127, Häberlin, Grundsätze. I. §. 23.

Daß die vorherige Zusage der Nichtanzeige und Nichtverhinderung als strafbare Beihilfe erscheint, wurde schon in Bem. 1 zu §. 135 erwähnt, allein der böse Vorsatz allein kann wenigstens nach badischem Rechte nicht, wie Köstlin will, die Nichtverhinderung strafbar machen, denn dieselbe ist ohne Rücksicht

auf die Beweggründe nach §§. 146, 147 nur unter gewissen Voraussetzungen strafbar und die in den obigen Bemerkungen mitgetheilten Motive und Commissionsberichte zeigen deutlich, daß man diese als unerläßlich ansah, weßhalb man bei deren Mangel keine Strafe aussprechen kann. Das moralische Unrecht ist freilich größer, wenn man aus Bosheit oder Schadenfreude das einem Anderen drohende Verbrechen nicht abwendet, aber an der objectiven Sachlage wird dadurch nichts geändert.

8. Die vom Gesetze geforderte glaubhafte Kenntniß ist wohl zu unterscheiden von Gerüchten, Vermuthungen und selbst von dem Falle der erhaltenen Kenntniß, in welchem man glauben durfte, das Verbrechen werde nicht ausgeführt werden; auf der anderen Seite ist aber keine juristische Gewißheit erforderlich. Der sehr schwierige Beweis solcher glaubhafter Kenntniß muß vom Richter auf die gewöhnliche Weise geführt werden. Häberlin, Grundsätze. I. S. 83.

9. Nur das Vorhaben eines Anderen ist Gegenstand des §. 146, denn die Geheimhaltung des eigenen Verbrechens ist Theil von diesem und kann nicht besonders bestraft werden. Gewissermaßen eine Ausnahme hiervon bilden die Bestimmungen in §§. 123. 124. 131. 141, insofern darnach die Anzeige nothwendig ist zur Straflosigkeit oder Strafmilderung und unter Umständen auch das eigene Verschulden zu umfassen hat, vgl. Bem. 3 zu §. 123.

10. Nach Landrechtsatz 727, Z. 3 tritt Erbunwürdigkeit ein, wenn der volljährige Erbe die Anzeige der ihm bekannten Ermordung des Erblassers unterläßt.

V. Titel.

Von der Anwendung völlig bestimmter und unbestimmter Strafgesetze, von der Ausmessung der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen, von Strafmilderung und Strafverwandlung.

§. 148. (Anwendung völlig bestimmter Strafen.) Strafen, welche im Gesetze sowohl dem Grade als der Art nach völlig bestimmt sind, hat der Richter unverändert anzuwenden, die Fälle ausgenommen, in welchen gesetzlich anerkannte Gründe zur Strafmilderung oder zur Strafverwandlung vorhanden sind.

1. Völlig bestimmte Strafen kommen nur selten und nur bei den Strafarten vor, welche keine Abstufung zulassen, wie die

Todesstrafe, Dienstentlassung, Dienstentsetzung. Der Gesetzgeber geht hier von der Idee aus, daß das Verbrechen, welches mit solch bestimmter Strafe bedroht ist, dieselbe auch in seiner mildesten Form verdiene. Die Anwendung von Strafminderungsgründen (§. 152) ist daher der Natur der Sache nach ausgeschlossen, und eine Milderung der festbestimmten Strafe ist nur zulässig, wenn das Gesetz den Richter dazu ermächtigt. Die Milderungsgründe sind theils allgemeine, theils besondere. Erstere liegen in Zuständen des Geistes, in denen nicht alle Bedingungen zur vollen Zurechnung vorhanden sind, obwohl die Zurechnungsfähigkeit nicht gänzlich aufgehoben ist. Die letzteren sind bei den einzelnen Verbrechen angegeben, z. B. §. 214. 233. 396. 426. 521. 561.

In erste Klasse gehören (§. 153):

a. jugendliches Alter (§. 79) und

b. ein geringerer Grad derjenigen Zustände, welche, wenn sie im vollen Maße vorhanden sind, das Bewußtsein der Strafbarkeit oder die Willkühr (§. 71) ganz aufheben: z. B. ein geringerer Grad von Blödsinn, von unverschuldeter Trunkenheit, von Nothstand (§. 81) oder Zwang (§. 82). Motive zu §. 133, S. 33.

2. In der Regel sind die gedrohten Strafen der Art und Größe nach unbestimmt. Denn obwohl man nicht verkannte, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzbuches vorzüglich auch durch die Bestimmtheit der Strafdrohung und die Gleichförmigkeit der Anwendung garantirt werde, so mußte man doch die Richter in den Stand setzen, die Strafe im einzelnen Falle so zu erkennen, wie sie der Größe der Verschuldung entspricht.

Da nun kein Gesetzgeber bei der Strafandrohung alle Combinationen der Verschuldung im Voraus übersehen, und die für jeden Fall angemessene Strafe fest bestimmen kann, so muß er dieß dem richterlichen Ermessen überlassen, und solchem daher die hierzu erforderliche Freiheit einräumen, wenn nicht der Regent selbst häufig genöthigt werden soll, durch Begnadigungen die Fehler des Gesetzes und die dadurch bedingte materielle Ungerechtigkeit der richterlichen Aussprüche zu verbessern, ein Ausweg, auf welchem das Ansehen und die Kraft der Strafgesetze untergraben wird. Dem richterlichen Ermessen muß jedoch eine Grenze gezogen werden, die es nicht überschreiten darf. Das niederste Strafmaß wurde bei allen Verbrechen möglichst herabgesetzt, damit der Richter alle Momente, welche die Strafbarkeit vermindern, würdigen könne; dagegen durfte man ihm nicht eine allgemeine Ermächtigung geben, selbst unter dieses Minimum herabzugehen, außer in den Fällen, in welchen auch festbestimmte Strafen gemildert werden (§. 154), denn durch eine solche Ermächtigung wäre eigentlich jede gesetzliche Schranke vernichtet, oder wenn man sie an gewisse Normen knüpfen wollte, der Sache nach ein zweifaches Minimum festgesetzt. Man konnte daher nur bei dem

einzelnen Verbrechen verschiedene Stufen der Strafbarkeit unterscheiden und bestimmte Verhältnisse bezeichnen, bei deren Dasein der Richter ermächtigt ist, die gesetzliche Strafe zu mildern.

Ist eine Strafart ohne specielle Festsetzung eines niedersten oder höchsten Maßes gedroht, so gilt für dieselbe das im Allgemeinen bestimmte Maß, z. B. bei Arbeitshaus (§. 35) das Minimum von sechs Monaten und das Maximum von sechs Jahren (Motive d. R. zu §. 142, S. 37).

3. Selbstverständlich ist bei Bestimmung der Strafe, wie Welcker, Comm.Ber. zu §. 133, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 94 hervorhebt, zunächst die Form des Verbrechens zu beachten, ob es Vollendung oder Versuch, Urheberschaft, Beihilfe oder Begünstigung ist.

4. Wegen Strafmilderung bei festbestimmten Strafen vgl. §. 153. 154, wegen Strafverwandlung der Dienstentlassung und der Dienstentsetzung vgl. §§. 169. 175. 176. 704, der Todesstrafe §. 196.

5. Nach der Sprache unseres Strafgesetzbuches sind zu unterscheiden:

a. Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe, welche die Ausmessung der unbestimmten Strafen innerhalb der vom Gesetze gegebenen Grenzen bestimmen, §§. 149—152, vgl. über diese Häberlin, Grundsätze, I. S. 87—95. Berner, Lehrbuch, §§. 135. 137.

b. Strafmilderungs- und Straferschwerungsgründe, welche zum Herabgehen unter und Heraufgehen über die vom Gesetze gedrohte bestimmte oder unbestimmte Strafe ermächtigen.

Ueber die allgemeinen Strafmilderungsgründe handeln §§. 153. 154. Beispiele von den bei einzelnen Verbrechen bestimmten Milderungsgründen geben die oben in Bem. 1 mitgetheilten Motive. Allgemeine Straferschwerungsgründe gibt es nicht, wenn man nicht mit Häberlin, Grundsätze, I. S. 95 vor und in Bem. 1 die Rückfallsstrafe hierher rechnen will, die übrigens nicht einmal bei allen Verbrechen eintritt, §§. 183. 187. Besondere, d. h. auf gewisse Verbrechen beschränkte Straferschwerungsgründe, kommen aber häufig vor, z. B. §§. 227. 385. 404. 424. 551. 552. 571. 645. Nach §. 387 verwandeln sich die Erschwerungsgründe des §. 385 für gefährliche Diebstähle in Erhöhungsgründe. Uebrigens ist das Gesetz nicht ganz consequent, so findet sich bei §. 645 die allerdings dem Sinne nach gleiche Bezeichnung „erschwerende Umstände“ und bei §§. 276. 551 ist sogar die unzweifelhaft unrichtige Ueberschrift „Straferhöhung“ statt „Erschwerungsgründe“ gebraucht. Ann. 21, S. 161, Anmerkung und S. 367, Bem. 52. Ann. 24, S. 277, Anmerk. 23. Ferner wird in §. 234 ungenau von „Milderung“ der Strafe gesprochen, während es sich um Festsetzung einer geringeren Strafe für

eine eigenthümliche Art des Vergehens handelt. Ann. 24, S. 259, Anmerkung. In der Literatur und den anderen neuen Gesetzen werden die Erschwerungsgründe meist Schärfungsgründe genannt. Häberlin, Grundsätze. I. §. 25, S. 95, Berner, Lehrbuch, S. 231, Nr. 2.

c. Strafschärfungsgründe, welche die Verbindung von gewissen Uebeln mit dem Vollzuge der zeitlichen Freiheitsstrafen in Folge von richterlichen Urtheilen oder von Disciplinarerkenntnissen (§. 53 — 62, 67 — 69) veranlassen, und auf die Dauer der Strafe mit Ausnahme einer in Bem. zu §. 55 erwähnten Sonderbestimmung des Forstgesetzes keinen Einfluß haben.

§. 149. (Anwendung unbestimmter Strafgesetze.) So weit das Gesetz die Strafe der Art und Größe noch unbestimmt gelassen hat, wird sie vom Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, bestimmt.

§. 150. (Gründe der Strafbarkeit.) Bei dieser Bestimmung hat der Richter theils auf die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung, theils auf die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens Rücksicht zu nehmen.

Hat er nach der Verschiedenheit der Fälle, die ein Strafgesetz umfaßt, die Stufe ermittelt, welche der einzelne Fall nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung darunter einnimmt, so prüft er, ob die Strafbarkeit des Thäters auch nach der Bösartigkeit und Stärke des auf Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens (§§. 151 und 152) auf der nämlichen Stufe der Strafbarkeit stehe, und je nachdem der Thäter in dieser Beziehung strafbarer oder minder strafbar erscheint, wird die der That an sich entsprechende Strafe verhältnißmäßig erhöht oder herabgesetzt.

1. Mit der größten Aufmerksamkeit und Umsicht muß besonders bei der Anwendung relativ unbestimmter Strafgesetze zu Werke gegangen werden. Im zweiten Stücke des Archivs des Criminalrechts 1839, S. 161 ff. ist eine eigene Abhandlung von Mittermaier über den Gegenstand enthalten, in welcher die leitenden Grundsätze ausführlich entwickelt sind. — Es wird dort bemerkt und kann nicht eindringlich genug wiederholt werden, daß es der Absicht des Gesetzes sehr zuwiderlaufen würde, wenn das niedrigste oder das höchste, oder das zwischen beiden lie-

gende mittlere Maß der gedrohten Strafe als die ordentiche Strafe, Verbrechens des betrachtet werden wollte.

So würde z. B. die Absicht des Gesetzes sehr verfehlt werden, wenn in einem gegebenen Falle das höchste Maß der gesetzlichen Strafe etwa deßwegen in Anwendung gebracht werden wollte, weil die That den höchsten Grad objectiver Schädlichkeit und Gefährlichkeit erreicht, und dem Schuldigen keine besonderen Strafminderungsgründe zu statten kommen; denn das im Gesetze unterstellte höchste Maß der Verschuldung würde erst dann als vorhanden angenommen werden dürfen, wenn zugleich sehr erhebliche Straferhöhungsgründe vorlägen, folglich ein hoher Grad subjectiver Strafwürdigkeit mit dem höchsten Grade der objectiven Gefährlichkeit zusammen träfe.

Ebenso darf auch im entgegengesetzten Falle das geringste Maß der Verschuldung nicht schon alsdann angenommen werden, wenn die That ihrer äußeren Beschaffenheit nach auf der untersten Stufe der Strafbarkeit steht und keine besonderen Straferhöhungsgründe hinzutreten; der geringste Grad der Strafbarkeit kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn auch noch erhebliche Strafminderungsgründe für den Schuldigen sprechen, und keine Bösartigkeit des Willens, keine moralische Verdorbenheit bei demselben wahrnehmbar ist. Die Hauptaufgabe des Richters besteht gerade darin, daß er den Werth der verschiedenartigen äußeren und inneren Bedingungen der Strafbarkeit gehörig würdigt und sie genau gegeneinander abwägt. Oft wird es sich ereignen, daß die Strafbarkeit eines Verbrechens, welches objectiv betrachtet auf der untersten Stufe steht, wegen der, aus den persönlichen Verhältnissen und Zuständen des Verbrechens und namentlich aus der zu Tage liegenden Bösartigkeit seines Willens sich ergebenden Straferhöhungsgründe den höchsten Grad erreicht, folglich auch die Anwendung des höchsten oder eines ihm nahe kommenden Maßes der Strafe rechtfertigt: während umgekehrt in einem anderen Falle, obgleich die Größe der aus dem Verbrechen entstandenen Rechtsverletzung in dem gesetzlich unterstellten höchsten Maße vorhanden ist, nichtsdestoweniger die Strafbarkeit wegen der großen Erheblichkeit der dem Verbrecher zu statten kommenden Strafminderungsgründe bis zum geringsten Grade herabsinken kann. Wolff, Comm.Ber. zu §§. 133—146, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 205.

2. In den Verhandlungen der I. Kammer von 1842, namentlich in deren einundzwanzigsten öffentlichen Sitzung (Prot. S. 189) wurde die Frage umständlich erörtert, ob nicht dem §. 150 ein Beisatz gegeben werden solle, der den Richter anweise, bei Anwendung eines relativ bestimmten Strafgesetzes, von dem Medium der gedrohten Strafe ausgehen, und je nach der Verschiedenheit des Falles in der Scala der Ausmessungsgründe von jenem Medium aus hinauf- oder hinabsteigen; die Kammer

beschloß aber damals die unveränderte Annahme des Paragraphen.

In den dießjährigen Verhandlungen (vgl. zehnte öffentliche Sitzung vom 23. Januar 1844) wurde dieselbe Frage einer nochmaligen Erörterung unterworfen und am Schlusse derselben der Beisatz des besagten Inhalts angenommen.

Die Gründe gegen diese Aenderung sind von dem früheren Berichterstatter der I. Kammer (Bem. 1 oben) in Uebereinstimmung mit den Regierungsmotiven (Bem. 2 zu §. 148 und Bem. 1 zu §. 151) und einer von Mittermaier im Archiv gegebenen Erörterung ausführlich und überzeugend entwickelt; der Hauptgesichtspunkt ist, daß die objective Größe der Strafbarkeit einer Handlung von ebenso bedeutender Verschiedenheit sein kann, als dieß hinsichtlich der subjectiven Strafbarkeitsgründe denkbar ist, daß mithin gar kein Rechtfertigungsgrund dafür angeführt werden kann, in jedem Falle die objective Strafbarkeit in die Mitte der Strafscala zu setzen, und sodann von diesem festen Punkte nur aus subjectiven Gründen auf- und abzusteigen.

Die Commission war zuerst der Ansicht, welche die I. Kammer bei ihrer frühern Berathung von 1842 geleitet zu haben scheint. daß es an der Bestimmung des Paragraphen genüge, und eine nähere Anweisung des Richters, wie er bei der Ausmessung zu verfahren habe, nicht geeignet scheine. Nach näherer Erwägung der Sache und gerade mit Rücksicht auf den Umstand, daß von der andern Kammer hier ein Princip aufgestellt wurde, welches wir für entschieden fehlerhaft halten, fanden wir es aber geeignet, hier eine Bestimmung aufzunehmen, welche der Natur der Sache und dem bisher in den Gerichten eingehaltenen Verfahren vollkommen entspricht. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 134, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 252.

3. In Folge des obigen Commissionsberichts wurde Abs. 2 des §. 150 aufgenommen, mit dem sich die I. Kammer nach dem Com.Ber. von Vogel zu §. 134. 135, Verh. I. K. 1844, S. 8 einverstanden erklärte, weil sie, obwohl an ihrer früheren Ansicht festhaltend, der Meinung war, daß derselbe in Verbindung mit §§. 151. 152 zu dem nämlichen Resultate führe, wie der von von ihr früher beschlossene Zusatz. Dieß ist nun entschieden unrichtig, und die Praxis hat sich längst dahin festgestellt, daß man bei unbestimmten Strafdrohungen die mittlere Dauer keineswegs als Ausgangspunkt annimmt, sondern nach dem Gesammteindruck des vorliegenden Verbrechens mit Rücksicht auf Minderungs- und Erhöhungsgründe die Strafe ausmißt. So sagt auch Häberlin, Grundsätze, I. S. 46, daß bei den relativen Strafbestimmungen, als die dem Gesetze entsprechende Strafe, weder das Maximum, noch das Minimum, noch das Medium der gedrohten Strafe, sondern diejenige Strafe zu verstehen ist, welche

der Richter nach Erwägung aller Umstände für die dem Gesetze entsprechende hält. Bem. 1 zu §. 151.

Der mißlungene Versuch, das Medium der gedrohten unbestimmten Strafen zum festen Punkte der Strafscala zu machen, erklärt sich aus der Gewöhnung an die festbestimmten Strafen des Strafedikts von 1803 und aus der daraus entspringenden Furcht vor richterlicher Willkür, was jetzt als ein überwundener Standpunkt erscheint, weßhalb auch von den ausgedehnten, viele Bogen umfassenden Commissionsberichten nur einige, besonders erhebliche Stellen mitgetheilt wurden.

§. 151. (Straferhöhungsgründe.) Rücksichtlich der Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens steigt die Strafbarkeit insbesondere:

1. je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Unterlassung der That vorhanden waren, je vielfältigere und größere Pflichten von dem Thäter verletzt wurden, und je mehr derselbe im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen;

2. je mehrere und größere Hindernisse oder Gefahren die That erschwerten, und je mehr Geflissenheit, List, Dreistigkeit oder Grausamkeit zur Vorbereitung oder Vollbringung derselben angewendet wurden;

3. je geringfügiger die äußern Veranlassungen zur That waren und je mehr der Thäter ohne äußere Veranlassung die Gelegenheit dazu selbst aufgesucht hat;

4. je mehr der Thäter durch seinen früheren Lebenswandel Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt, je öfter und in je kürzeren Zwischenräumen er das nämliche oder gleichartige Verbrechen begangen hat, je zahlreichere und größere Strafen früher gegen ihn erkannt und ganz oder theilweise vollzogen worden sind, und je kürzer der Zeitraum ist zwischen der frühern Verurtheilung oder Bestrafung und der jetzigen Uebertretung.

1. Durch die Aufstellung allgemeiner Regeln konnte man vermeiden, solche bei allen einzelnen Verbrechen zu wiederholen, obwohl bei manchen Verbrechen eigenthümliche Rücksichten der Strafausmessung noch besonders hervorgehoben werden mußten, z. B. §§. 262. 296. 520. Der §. 150 stellt den Grundsatz der Strafausmessung auf; in den beiden folgenden Paragraphen

werden die bedeutendsten Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe bezeichnet; letztere müssen den Richtee bestimmen, die Strafe dem niedersten Maß, erstere dagegen sie dem höchsten Maß zu nähern. Beide wirken daher nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Strafe; der Richter ist hier Gesetzgeber für den einzelnen Fall und bestimmt die Strafe nach seinem freien Ermessen. Er würde gegen die Absicht des Gesetzes handeln, wenn er entweder das Minimum oder das Maximum oder das zwischen beiden liegende Medium als die ordentliche Strafe des Verbrechens betrachten, und in der Regel auf solche erkennen wollte, sofern er weder besondere Gründe der Strafminderung noch der Straferhöhung findet. Es müßte auf diese Weise die Strafe oft unverhältnißmäßig hart, oft viel zu mild erscheinen. Denn nach der Natur mancher Verbrechen ist bald der äußere Schaden, z. B. bei Diebstahl, Betrug Hauptgrund der Strafausmessung, bald die innere Verschuldung, wie bei der Tödtung, der verschiedenen Arten der Körperverletzung, bald die Art und Weise der Verübung, wie bei Nothzucht, Gewaltthat. Der Richter wird daher bei der Ausmessung bald vom niedersten Maß hinauf, bald vom höchsten hinabsteigen, bald von der Mitte der Strafe ausgehen müssen, um für den einzelnen Fall das gerechte Strafmaß zu finden. Jede Strafe aber, die er innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausspricht ist für den vorliegenden Fall die ordentliche Strafe. Seine Aufgabe ist daher zunächst, die Größe der jeweiligen Verschuldung richtig zu erkennen. Dazu muß er die ganze That nach allen auf die Verschuldung einwirkenden Nebenumständen abwägen, nicht blos den einzelnen im Gesetzbuch angegebenen Strafminderungs- und Straferhöhungsgrund als eine abstrakte Größe betrachten, der ein gewisses Quantum Strafe correspondirt, sondern auch das durch die Indivitualität des Angeschuldigten und durch Nebenumstände jeder Art bestimmte Gewicht dieses Grundes prüfen. Dann kann er sich erst über das auszusprechende Strafmaß entscheiden.

Da, wo das Gesetz mehrere Strafarten neben einander droht, wird, wenn es nur bürgerliche oder nur peinliche sind, der Richter die höhere anwenden, wenn die Strafdauer das Maß der niederen übersteigt, dagegen, wenn es alternativ bürgerliche oder peinliche sind, zur letzteren schon dann übergehen, wenn die innere Verschuldung den Verbrecher als einen nichtswürdigen Menschen bezeichnet. Motive zu §§. 143 bis 145, S. 38; vgl. Bem. 3 zu §. 150.

2. Wolff in seinem Com.Ber. zu §§. 143—146, Verh. I. K. 1841/42, S. 205 hebt mit Recht hervor, daß §§. 149. 150 den Grundsatz enthalten und die beiden folgenden Paragraphen nur Folgerungen daraus sind, wie auch durch das Wort „insbesondere" in deren Eingang ausgedrückt, daß es sich darin nur um Beispiele handelt.

3. Ein an unpassender Stelle (Bem. zu §. 48) befindlicher Ausmessungsgrund für Geldstrafen, nämlich die Rücksicht auf die Vermögenslage des Schuldigen (§. 48) ist nicht zu übersehen.

4. Der vierte Straferhöhungsgrund erläutert sich aus §§. 183 u. f. dahin, daß die Fälle gemeint sind, in welchen die Wiederholung keinen Rückfall bildet, entweder weil das betreffende Verbrechen nicht zu denen gehört, bei denen Rückfallsstrafen geboten sind, oder weil sie in Vergleich mit den früheren Verbrechen kein gleiches oder gleichartiges Verbrechen oder weil die Rückfallsverjährung nach §§. 200—202 eingetreten ist. Jolly, Bem. 1 zu §. 20 Pol.Str.G.B., sowie Anm. 19, S. 27 ferner Bem. 1 zu §. 183 und Bem. 2 und 5 zu § 188 St.G.B.

Unter diesen Straferhöhungsgrund gehören auch die nach §§ 397. 477 nur polizeilich strafbaren Entwendungen, selbst wenn sie nach älterem Rechte gerichtlich abgewandelt wurden, jetzt aber als zur Bewirkung des Rückfalls nicht mehr geeignet angesehen werden. (Oberhofg. Jahrb. N.F. Bd. XIII. S. 340 Anmerk.)

5. Nach §. 17 des Preßgesetzes v. J. 1851 ist die Verübung durch Druck und diesem gleichstehende Vervielfältigungsart stets ein Straferhöhungsgrund, sofern nicht dieselbe bei einem Verbrechen in der Strafbestimmung selbst schon berücksichtigt ist, wie z. B. Str.G.B. §. 300. 607 Z. 1. 594. 630—631d. Anwendbar, ist dieser Straferhöhungsgrund z. B. in den Fällen der §§. 358. 583. Durch §. 1 des Gesetzes vom 15. Januar 1857 Reg.Bl. Nr. 6 ist dieser Straferhöhungsgrund wegen Möglichkeit der Concessions-Entziehung in gewisser Beziehung zum Erschwerungsgrund geworden.

§. 152. (Strafminderungsgründe.) In der nämlichen Rücksicht vermindert sich dagegen die Strafbarkeit des einzelnen Falles insbesondere:

1. wenn der Thäter den Umfang der Gefährlichkeit und die Größe der Strafwürdigkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat;

2. wenn er durch Noth, oder durch Ueberredung, Täuschung, Verführung, Befehl oder Drohung zur strafbaren Handlung verleitet worden ist;

3. wenn der Thäter in einer besonders aufgeregten und an sich zu entschuldigenden Gemüthsbewegung gehandelt hat, ohne daß er sich in diesen Fällen Nr. 1, 2 und 3 in einem Zustande befand, durch welchen die Zurechnung ausgeschlossen oder eine Strafmilderung (§. 153) begründet ist;

4. wenn sein voriger Lebenswandel oder seine Handlungen und sein Benehmen bei oder nach der That zeigen, daß keine Verdorbenheit des Willens vorhanden ist, wie namentlich

5. wenn er die schädlichen Folgen der strafbaren Handlung selbst zu verhindern, oder den schon verursachten Schaden wieder gut zu machen, aus freiem Antriebe thätig bemüht war; oder

6. wenn er sich dem Gerichte selbst als den Schuldigen angegeben, oder im Anfange der Untersuchung und ohne noch überführt zu sein, seine Schuld bekannt hat.

1. Nicht unzweckmäßig war es, daß Z. 4 des Entwurfes dem alten Satze „Gelegenheit macht Diebe" Rechnung trug und die Verführung durch unerwartet sich darbietende Gelegenheit als einen Strafminderungsgrund bezeichnete, was jedoch zuerst von der ersten und dann auch von der zweiten Kammer gestrichen wurde, weil in §. 151, Z. 3 das Aufsuchen von Gelegenheit zur That als ein Straferhöhungsgrund aufgeführt und es mithin nicht nöthig sei, das Gegentheil ausdrücklich als einen Strafminderungsgrund zu erklären. Trefurt, Com.Ber. zu §. 137, Verh. II. K. 1843/44, S. 254. Der Grund des Striches ist nicht richtig und der Richter wird diesen Minderungsgrund zu berücksichtigen haben. §§. 149. 150 und Bem. 2 zu §. 151.

2. Dagegen verdient es gewiß Billigung, wenn die zweite Kammer in Uebereinstimmung mit den bei §§. 123. 131. 132. 141 aufgestellten Grundsätzen (vgl. die Anm. zu jenen Paragraphen) den Verrath nicht dadurch lohnen und aufmuntern wollte, daß, wie in Z. 6 des Entwurfes geschehen und von der ersten Kammer gegen den Beschluß der zweiten Kammer wieder hergestellt wurde, die Entdeckung von Mitschuldigen und das Angeben von Mittel und Gelegenheit zu deren Ergreifung als ein Strafminderungsgrund gelten sollte. Trefurt in dem bei Anm. 1 angeführten Comm.Ber.

Der straflose „Königszeuge" des englischen Rechts (vgl. darüber Glaser, Anklage u. s. w. im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866, S. 172, Bem. 43.) wiederstrebt allzusehr dem sittlichen Gefühle, und sofern in solcher Verrätherei wirklich der Ausdruck von Reue liegt, (z. B., wenn sie geschieht, um dem Bestohlenen sein Eigenthum wieder zu verschaffen), so kann es der Richter trotz jenes Striches berücksichtigen, vgl. den Schlußsatz der vorhergehenden Anm.

Wegen dieser Möglichkeit „geeigneter Berücksichtigung" hat sich denn auch schließlich die erste Kammer bei dem Striche beruhigt. Vogel, Com.Ber. zu §. 137, Verh. I. K. 1844, S. 8.

3. Obwohl nach §§. 73 und 74 Rechtsunwissenheit und religiöser Wahn nicht von Strafe befreit, so gehören sie doch zu

den in Z. 1 hervorgehobenen Minderungsgründen, vgl. Bem. zu §. 74.

4. Die in Z. 2 genannte „Noth" ist wohl von dem Nothstand des §. 81 zu unterscheiden, und darf z. B. bei dem Diebstahl nicht schon aus dem die Armuth beurkundenden Vermögenszeugniß des Gemeinderaths gefolgert werden, sondern beruht außer der Besitzlosigkeit auf der gehörig zu ermittelnden Erwerbsunfähigkeit oder Mangel an Gelegenheit zum Erwerb. Ann. 20, S. 42.

4. Wenn die Täuschung (Z. 2) soweit geht, daß sie einen entschuldbaren Irrthum in Thatsachen bewirkt, dann kommt §. 72 zur Anwendung.

5. Befehl und Drohung können sich auch so gestalten, daß sie dem Strafaufhebungsgrund des §. 81 verglichen mit §. 82 Eingang verschaffen. Schon in Bem. 5 zu §. 122 wurde erwähnt, daß der Auftrag zum Verbrechen nicht von Strafe befreie, jedoch gleich der Anstiftung (Ueberredung in Z. 2) einen Minderungsgrund bildet.

§. 15 des Pol.Str.G.B. erklärt den Befehl oder die Anordnung unter gewissen Voraussetzungen als einen Grund zur Befreiung von Polizeistrafen.

Was die Bedeutung des Befehls im Criminalrechte betrifft, so ist unzweifelhaft, wie Köstlin, System S. 300 vor und in Bem. 2 sagt, der Befehlende als Anstifter haftet und der Befehl bei dem Gehorchenden nicht die Zurechnung aufhebt. Allein, wie der dem Gesetze entsprechende, aus Recht und Pflicht des Amtes oder sonstiger Befugnisse abgeleitete Befehl keine criminalrechtliche Verantwortung erzeugt, so geht die Zurechnung bei dem Gehorchenden nicht weiter, als daß er die Rechtmäßigkeit des Befehls, so weit thunlich, zu prüfen hat und für das verantwortlich ist, was er über Grenzen seiner Gehorsampflicht oder im Sinne von §. 101. 102 fahrlässig thut. Berner, Lehrbuch, S. 134. 135. Häberlin, Grundsätze, I., S. 29.

Da, wo unbedingte Gehorsamspflicht besteht, wie bei dem Militär, wird die Verantwortlichkeit des Gehorchenden nur in den allerseltensten Fällen eintreten, wenn nemlich der Dienstbefehl nicht unter den Waffen ertheilt wurde und eine strafbare Handlung betraf, wozu ein dienstlicher Grund gar nicht denkbar ist. W. Brauer, Militärstrafrecht §. 21.

Die Rechtfertigung der oben behaupteten Straffreiheit ergibt sich für uns zwar aus §§. 70. 71 in der durch Bem. 2 zu §. 81 hervorgehobenen Auffassung derselben als allgemeiner Grundsatzbestimmungen, allein es wäre die auch von anderen Gesetzbüchern (Berner, Lehrbuch, S. 135, Bem. 1) versuchte, gesetzgeberische Lösung der Frage wünschenswerth, was in Titel III. zu geschehen hätte.

6. Aufgeregte Gemüthsstimmung (Z. 3) ist nicht nothwendig Affekt, sondern auch mit Vorbedacht vereinbarlich. Oberhofg. in Magazin IV. S. 77.

7. Durch den allerdings nicht eben nothwendigen, aber ganz zweckmäßen Zusatz von Z. 3 ist angedeutet, daß die in Tit. III. bezeichneten Zustände je nach der Stärke des Grades ihres Vorhandenseins Gründe der Aufhebung, Milderung und Minderung der Strafe sind. Trefurt in dem bei Anm. 1 angeführten Com.Ber.

8. Die Worte „aus freiem Antrieb“ in Z. 5 haben dieselbe Bedeutung, wie die Freiwilligkeit in §. 117, vgl. Bem. 2 und 3 zu diesem Paragraphen. Darüber, daß der Ersatz des Schadens bei manchen Verbrechen nicht nur Strafminderung, sondern Strafmilderung und sogar Strafaufhebung bewirkt, vgl. Bem. 5 zu §. 118.

9. Weiterer Minderungsgrund in §. 158.

§. 153. (Strafmilderung bei bestimmten und unbestimmten Strafgesetzen.) Die Zulässigkeit einer mildern Strafe, als das Gesetz gedroht hat (Strafmilderung) wird begründet:

1. durch das jugendliche Alter des Schuldigen, nach den in den §§. 79 und 80 aufgestellten Bestimmungen;

2. durch diejenigen Zustände, welche nach den §§. 71, 75, 77, 81 und 82 beim Dasein des dort vorausgesetzten Grades alle Zurechnung ausschließen, in so fern sie im einzelnen Falle diesem Grade nahe kommen.

1. Wie in den als Bem. 1 zu §. 148 mitgetheilten Motiven angedeutet wird, enthält §. 153 nur die allgemeinen Milderungsgründe, während bei sehr vielen Verbrechen noch besondere Milderungsgründen vorkommen.

Ein bei allen Verbrechen möglicher und darum gewissermaßen allgemeiner Milderungsgrund findet sich in §. 8, Abs. 2, (vgl. Bem. 9 zu diesem Paragraphen) und ebenso in §. 118 für die Verbrechen, bei denen beendigter Versuch möglich ist, vgl. Bem. 5 zu §. 107.

2. Strafmilderungsgründe sind von Strafminderungsgründen bestimmt unterschieden, beim Dasein der ersteren ist der Richter berechtigt, von der bestimmten Strafe abzugehen, (§. 148) und unter das niederste Maß der relativ unbestimmten Strafen herabzusteigen; letztere haben nur Einfluß auf die Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes. Motive zu §. 146, S. 40.

3. Berner, Lehrbuch, S. 116 sagt: Grade der Zurechnungsfähigkeit gibt es nicht. Was die Gesetzbücher verminderte Zurechnungsfähigkeit nennen, ist in Wahrheit verminderte Schuld, vgl. a. a. O. S. 228.

4. Z. 1 enthält eine nicht nur überflüssige, sondern auch bedenkliche Wiederholung, weil sie dazu Anlaß geben könnte, die Bestimmungen des §. 154 auch auf den Milderungsgrund des jugendlichen Alters anzuwenden, während die deßfallsige Herabsetzung der Strafe schon durch die §§. 79. 80 geregelt ist.

5. In einer großen Ausführung bekämpft der Com Ber. von Welcker zu §. 138 und 139, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 100 bis 107 die Bestimmungen des Entwurfes in §§. 134. 146 insofern dadurch:

a. Z. 2 des §. 153 so gefaßt war, daß die fraglichen Zustände schon dann als Strafmilderungsgründe gelten sollten, wenn sie im einzelnen Falle in vermindertem Grade vorhanden sind."

b. Der Richter ermächtigt wurde, bei dem Vorliegen solcher Milderungsgründe die Strafe herabzusetzen, ohne an ein Minimum gebunden zu sein.

Zu a wird hervorgehoben, daß es dann gar keine Grenzlinie zwischen den Strafminderungsgründen des §. 152, Z. 1. 2. 3 und den Milderungsgründen gebe, während es schon nach der Rechtsähnlichkeit der §§. 79. 80 und wegen des Bestehens jener Minderungsgründe unstatthaft erscheine, jeder noch so unbedeutenden Beschränkung der Zurechnungsfähigkeit, wie dieß der Wortlaut des Entwurfes erlaube, die Wirkung eines Strafmilderungsgrundes (vgl. oben Bem. 2) beizulegen. Um diese fehlende, sehr nothwendige Unterscheidung zwischen Milderungs- und Minderungsgründen zu schaffen, wurde vorgeschlagen wegen der Wichtigkeit der Wirkung der Milderungsgründe den Abs. 2 des §. 153 so zu fassen, wie er jetzt lautet, daß die fraglichen Zustände nur dann Mildergründe seien, wenn sie im einzelnen Falle in solchem Grade vorhanden sind, daß sie unmittelbar an die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit grenzen. Damit erhalten die Schlußworte des §. 153, Z. 2 eine Auslegung, welche mehr für Beschränkung, als Ausdehnung spricht. So richtig dieß wegen des ohnehin dem richterlichen Ermessen eingeräumten großen Spielraumes für die unbestimmten Strafen ist, so ist es doch allzustreng für die bestimmten Strafen, insbesondere für die Todesstrafen, da ein großer Grad von Beschränkung der Zurechnungsfähigkeit vorliegen kann, ohne doch der vollen Zurechnungsunfähigkeit nahe zu kommen. Darf man auch auf Begnadigung hoffen, so wird doch schon die im Urtheile ausgesprochene Todesstrafe bezüglich eines auch nur halb Wahnsinnigen ꝛc. sich nicht rechtfertigen lassen.

Zu b wird hinsichtlich der Nothwendigkeit der Festsetzung des Minimums für die Milderungsstrafe darauf aufmerksam gemacht, wie geradezu unbegreiflich es wäre, wenn man den Richter ermächtigen wollte, wegen eines Milderungsgrundes statt der Todes-

strafe oder Verweis zu erkennen, und aus dieser Erwägung entsprang §. 154.

6. Die erste Kammer hatte in Z. 2 die §§. 71. 81. 82 gestrichen, weil sie den Fall beschränkter Zurechnungsfähigkeit nur bei Gemüthskranken, Blödsinnigen und Taubstummen für denkbar hielt. Schon die Minderheit der Commission der ersten Kammer hielt dem entgegen, daß ein Zustand, der die Zurechnung nicht völlig, aber doch beinah ausschließt, ebensogut durch Noth, Zwang und Bedrängnisse aller Art herbeigeführt werden kann, als durch einen minderen Grad von Verrücktheit oder Blödsinn, indem es auf den Grund, wodurch der Zustand der nahezu aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit herbeigeführt werde, nichts ankomme, und vielmehr nur die Thatsache, daß ein solcher Zustand wirklich vorhanden war, entscheidend sei. Wolff, Com.-Ber. zu §. 138, Verh. I K. 1841/42, Beil. 1, S. 209. Unter Annahme dieser Minoritätsgründe beharrte die zweite Kammer auf Beibehaltung jener Allegate und willigte dann die erste Kammer dazu ein. Trefurt, Com.Ber. zu §. 138, Verhandl. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 255. Vogel, ebenso Verh. I. K. 1844, S. 8.

7. Wie der Eingang unseres Paragraphen andeutet, darf der Richter keine anderen Umstände als Milderungsgründe berücksichtigen, als solche, welche das Gesetz hier im Allgemeinen und bei gewissen Vergehen noch besonders für diese aufgestellt hat. Häberlin, Grundsätze I., S. 103, Nr. II. Berner, Lehrbuch, S. 229. 230 ist der Ansicht, daß hierdurch große Härten entstehen können, weßhalb er im Anschlusse an das bekannte System der mildernden Umstände im französischen Strafrechte die Vorschrift des preußischen Strafgesetzbuches warm empfiehlt, wonach dem Richter der Thatfragen in einer Reihe von Fällen die Befugniß beigelegt wird, mildernde Umstände auszusprechen, aber nicht, wie nach französischem Recht, wegen zu großer Strenge des Gesetzes, sondern nur wegen gewisser Thatsachen.

Weniger bedenklich, als dieß ist das von den Gesetzbüchern von Österreich, §§. 54. 266 und Braunschweig §. 62 gewährte außerordentliche Milderungsrecht in dem Falle des Zusammentreffens von bloßen, aber zahlreichen und wichtigen Minderungsgründen.

Bei unserem, namentlich in Vergleich mit dem preußischen sehr milden Strafgesetzbuche ist für die unbestimmten Strafdrohungen eine Befugniß der einen oder andern Art um so mehr entbehrlich, als §. 71 sich auf alle denkbaren und möglichen Zustände bezieht und mithin, wenn aus irgend einem Grunde ein Zustand vorliegt, in welchem dem Thäter das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkür des Handelns nahezu fehlt, dieß einen Milderungsgrund bildet. Auch hat sich in

dieser Hinsicht ein Bedürfniß der Aenderung unseres Strafgesetzbuches nicht gezeigt. Wie jedoch nach der obigen Bem. 5 die Beschränkung der Strafmilderung auf die der Unzurechnungsfähigkeit nahe kommenden Zustände, als sehr hart, bezüglich der bestimmten Strafdrohungen bezeichnet ist, so muß man für dieselben eine Ausdehnung des richterlichen Milderungsrechtes wünschen. Die bestimmten und unbestimmten Strafdrohungen sind auch innerlich so sehr verschieden, daß eine für beide gleichmäßige Behandlung des Milderungsrechts nicht als gerechtfertigt erscheint.

§. 154. (Deren Wirkung.) Bei dem Dasein von Strafmilderungsgründen erkennt der Richter bei bestimmten Strafen auf eine mildere Strafe, als das Gesetz gedroht hat, bei den Verbrechen jedoch, die mit Todesstrafe bedroht sind, nicht auf geringere Strafe als zeitliches Zuchthaus; bei unbestimmten Strafgesetzen auf ein geringeres Strafmaß innerhalb der gesetzlichen Grenzen der gedrohten Strafe, oder selbst auf eine unter das gedrohte niedrigste Maß herabgehende Strafe. Kann die Milderung innerhalb der nämlichen Strafart in genügendem Maße nicht bewirkt werden, so ist zu der nächsten geringeren Strafart herabzugehen, bei den Verbrechern jedoch, die mit Zuchthausstrafe von weniger als drei Jahren bedroht sind, bis auf Kreisgefängniß.

Ist das Verbrechen mit Dienstentlassung bedroht, so ist bei dem Dasein eines Milderungsgrundes auf eine geringere, als die im §. 169 bestimmte stellvertretende Strafe zu erkennen, und bei den mit Dienstentsetzung bedrohten Verbrechen auf Dienstentlassung oder ebenfalls auf eine geringere Strafe, als diejenige, welche nach §. 169 die Stelle der Dienstentlassung vertritt.

1. Wie schon in Bem. 5 zu §. 153 gezeigt wurde, ist unser Paragraph von der zweiten Kammer eingeschaltet worden, um das im Entwurfe fehlende, niederste Maß der Milderungsstrafen festzusetzen, und es hätte daher der aus dem verlassenen Systeme der Schrankenlosigkeit beruhende Schlußsatz der Motive zu §. 133 in Thilo, Bem. 1 zu §. 149 entweder, wie in meiner Bem. 1 zu §. 148 geschehen, ganz weggelassen oder doch als nicht mehr gültig bezeichnet werden müssen.

2. Außer der formellen Aenderung, welche die Fassung des Paragraphen erhalten soll, werden auch einige Abänderungen in den wesentlichen Bestimmungen desselben vorgeschlagen. Die

erste derselben besteht darin, daß bei Verbrechen, welche mit der Todesstrafe bedroht sind, wegen eintretender Milderungsgründe auf keine geringere Strafe als zeitliches Zuchthaus erkannt werden darf, während nach der Fassung der zweiten Kammer in solchen Fällen bis auf Arbeitshaus sollte herunter gegangen werden können. So weit kann und darf aber unserer Ansicht nach die Wirkung der Strafmilderung nicht gehen, indem sonst die gemilderte Strafe außer allem Verhältniß zu der gesetzlich gedrohten stünde, und im Vergleich gegen diese völlig bedeutungslos erscheinen würde. Wenn die Zurechnungsfähigkeit in dem Maß gemindert erscheint, daß die für das Verbrechen gedrohte Todesstrafe noch nicht für hinreichend gemildert gelten könnte, wenn eine dreijährige Zuchthausstrafe statt derselben erkannt wird, so scheint es zweckmäßiger zu sein, die Zurechnung für völlig aufgehoben zu betrachten, als eine noch weitere Milderung der Strafe eintreten zu lassen. Eine weitere Abänderung wird durch die ausdrückliche Bestimmung bewirkt, daß in Fällen, wo die Milderung sich nicht innerhalb der nämlichen Strafart in genügender Weise bewirken läßt, zu der nächst geringeren herabzugehen sei, welche Aenderung keiner besondern Erläuterung bedürfen wird.

Die dritte und letzte Aenderung besteht endlich darin, daß bei Verbrechen, die mit Zuchthausstrafe von weniger als drei Jahren bedroht sind, bis auf Kreisgefängniß herabgegangen werden kann. Sie ist eine Folge, der schon bei §. 14 zur Sprache gekommenen und näher nachgewiesenen Nothwendigkeit, für gewisse Fälle eine geringere als dreijährige Zuchthausstrafe zu drohen, und daher gleichfalls keiner weiteren Erläuterung bedürftig. Wolff, Com.Ber. zu §. 139, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1. S. 210.

3. Obwohl hier als Milderung der gesetzlich gedrohten Todesstrafe die lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich genannt ist, so darf daraus trotz des §. 15 nicht gefolgert werden, daß dieselbe damit ausgeschlossen sei; denn §. 154 gebietet zunächst, statt der Todesstrafe eine mildere Strafe auszusprechen, als welche auch die lebenslängliche Zuchthausstrafe erscheint, und setzt nur das Minimum dahin fest, daß nicht unter zeitliches Zuchthaus herabgegangen werden darf, vgl. Bem. 2 zu §. 114.

4. Die Fassung des §. 154 läßt darüber keinen Zweifel, daß bei dem Vorhandensein eines Milderungsgrundes unter die ordentliche Strafe herabgegangen werden muß (Thilo, Bem. 2 zu §. 154), und daß nur das Maß des Herabgehens — natürlich mit Einhaltung der gesetzlichen Schranken — dem richterlichen Ermessen überlassen ist, mithin bei festbestimmten Strafen nicht auf das Maximum erkannt werden darf.

5. In Annalen 23, S. 15 ist eine Entscheidung mitgetheilt und näher begründet, wonach bei Milderungsstrafen unter das

in §. 14 bestimmte Minimum der Zuchthausstrafe (drei Jahre) herabgegangen werden kann. Es rechtfertigt sich dieß dadurch, daß in §. 14 gesetzliche Ausnahmen von jenem niedrigsten Maße der Zuchthausstrafe im voraus angedeutet sind, und daß §. 154 nach seiner Fassung eine dieser Ausnahme bildet. Allerdings hatte man nach dem Comm.Ber. von Wolff zu §. 14 Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 165 bei jener Vorschrift den Fall des §. 154 nicht im Auge, sondern die in Bem. 1 zu §. 14 erwähnten Fälle ausdrücklicher Androhung von weniger als drei Jahren Zuchthaus. Allein der Grund hiervon paßt auch auf unsern §. 154, daß nämlich bei gewissen Verbrechen die härtere Strafart, wenn auch in kürzerer Dauer, passender ist, weßhalb man sich um so mehr an den Wortlaut des §. 154 zu halten hat. Aus den gleichen Gründen kann wegen Milderungsgründen auch bei Arbeitshaus und Kreisgefängniß unter das Minimum von sechs Monaten (§. 35) und vier Wochen (§. 39) herabgegangen werden, obwohl beide eine Ausnahme wegen des Minimum nicht erwähnen; denn auch §. 156 enthält eine solche Ausnahme, die in jenen Gesetzesstellen nicht vorgesehen ist, vgl. Bem. 7 zu §. 157.

Darin liegt jedoch kein Zwang für den Richter, die schwerere Strafart zu wählen, sondern §. 154 überläßt es seinem Ermessen, auf die nächste niedere Strafart zu erkennen, wobei er bei den mit Zuchthaus von weniger als drei Jahren bedrohten Verbrechen sogar bis auf Kreisgefängniß herabgehen darf.

6. Um zu ermessen, ob bei der Wahl einer geringeren Strafart deren Dauer als Herabsetzung erscheint und den vorliegenden Milderungsgründen genügend Rechnung trägt, dient gemäß §. 166 der §. 165 als Maßstab, wobei jedoch nicht zu übersehen ist, daß bei der Zuchthausstrafe gemäß §. 17 sehr erhebliche Nebenfolgen eintreten, mithin die Wahl einer bürgerlichen Strafe statt Zuchthaus schon wegen des Wegfallens dieser Nebenfolgen eine wesentliche Milderung der Strafe enthält.

7. Der zweite Absatz des §. 154, welcher von der ersten Kammer nach dem Comm.Ber. von Vogel zu §§. 138. 139. 139a Verh. I. K. 1844, S. 8, ohne alle Bemerkungen angenommen wurde, ist von Trefurt, Comm.Ber. zu §. 139, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 255 folgendermaßen begründet: „Ihre Commission sah sich bei der Berathung dieses Paragraphen veranlaßt in eine nähere Erörterung der Frage einzugehen, welche Wirkung den Milderungsgründen in den Fällen von Dienstvergehen beizulegen sei, die mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung bedroht sind, und sie überzeugte sich, daß es sachgemäß sei, die im Princip unseres Paragraphen liegende besondere Bestimmungen für diesen Fall ausdrücklich zu geben und dem Paragraphen einzuverleiben."

Dabei hat man nur an Dienstvergehen gedacht und so übersehen, daß durch die Fassung des zweiten Absatzes der gleiche Uebelstand hervorgerufen wird, welcher nach Bem. 2 zu §. 115 die Aenderung jenes Paragraphen nöthig machte, während es nahe lag und leicht ausführbar war, diese Bestimmungen mit §. 115 in Einklang zu bringen.

Einige Abhülfe ist hier dadurch möglich, daß der Richter auf die stellvertretende Freiheitsstrafe in einem Maße erkennen kann, welches die dienstpolizeiliche Entlassung unmöglich macht.

8. Auch hier sind, wie in §§. 115. 116 nicht alle Strafzusätze genannt, allein dieß macht nicht die gleiche Schwierigkeit, wie dort nach Bem. 3 zu §. 116, indem §. 154, Abs. 1, alle Strafen umfaßt.

9. Wegen des Zusammentreffens mehrerer Milderungsgründe vgl. Bem. 2 zu §. 155.

§. 155. Wenn einem Verbrecher, der sich in dem im §. 79 oder 80 bezeichneten jugendlichen Alter befindet, noch ein weiterer Milderungsgrund zu statten kommt, so dient die im §. 79 oder 80 bestimmte Strafe zur Grundlage, um nach §. 154, Abs. 1 zu bemessen, wie weit davon in Folge der Milderung herabgegangen werden könne.

1. Die Frage wurde ferner aufgeworfen, wie die Bestimmungen der §§. 79 und 80 mit §. 154 in Verbindung zu setzen seien, d. h. ob und in welcher Weise die Milderungsgründe des §. 154 demjenigen zu statten kommen sollen, welchem schon das jugendliche Alter mildernd zur Seite steht? Ihre Commission hat es nicht für überflüssig gefunden, in dem neu vorgeschlagenen Paragraphen die Bestimmung zu geben, wie beiderlei mildernde Umstände neben einander zu beachten seien. — Trefurt Com.Ber. zu §. 139, Verhandl. II. K. 1843/44, S. 255.

2. Damit ist die in den §§. 79. 80 bezeichnete Strafe der jugendlichen Verbrecher als die ordentliche Strafe bezeichnet, welche durch sonstige Milderungsgründe weiter herabgesetzt wird. Treffen andere Milderungsgründe in größerer Zahl zusammen, so ist deren Wirkung nicht mathematisch in Zahlen auszudrücken, sondern nach dem Gesammteindruck innerhalb der durch §. 154 gegebenen Schranken zu ermessen. Nur die Fälle machen eine Ausnahme, in denen das Gesetz gewissen Milderungsgründen eine festgestellte Wirkung beilegt, z. B. in §§. 156. 157 der unverschuldeten Haft §§. 395. 406. 470. 692 dem freiwilligen Schadenersatze bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Rechnersuntreue. In diesen Fällen muß nach dem Wortlaut jener Paragraphen zunächst die volle Milderung wegen der unverschuldeten Haft oder des Ersatzes eintreten und an dem übrigen bleiben-

den Strafreste hat, wenn noch andere Milderungsgründe vorliegen, ein weiterer Abzug zu geschehen, wofür auch die Rechtsähnlichkeit des §. 155 spricht.

§. 156. (Unverschuldete Haft.) Hat der Schuldige während des Strafverfahrens eine rechtswidrige oder eine ohne sein Verschulden verlängerte Haft erduldet, so wird ihm, in so fern ihn eine zeitliche Freiheitsstrafe trifft, an dieser, als bereits erstanden, eben so viel Zeit abgerechnet, als die Dauer der rechtswidrigen Haft oder ihrer unverschuldeten Verlängerung beträgt, wenn gleich dadurch der noch zu erstehende übrige Theil der Strafe unter das niedrigste Maß der erkannten Strafart herabsinkt.

§. 157. Trifft den Schuldigen, der während des Strafverfahrens eine rechtswidrige oder eine ohne sein Verschulden verlängerte Haft erduldet hat, eine Geldstrafe, so findet gleiche Abrechnung in der Weise statt, daß hierbei der im §. 162 für deren Verwandlung in Gefängnißstrafe festgesetzte Maßstab zur Anwendung kömmt.

1. Obwohl dem Wesen nach von den Strafmilderungsgründen des §. 153 durchaus verschieden, hat mit denselben äußerlich gleiche Wirkung der unverschuldet erstandene oder verlängerte Untersuchungsarrest, mag derselbe in einem rechtswidrigen Benehmen des Inquirenten, oder in zufälligen Umständen, z. B. in einer nach entfernten Gegenden hin nothwendig erachteten Correspondenz, seinen Grund haben (vgl. unten Bem. 3). Nach der Natur der Sache kann jedoch hierauf nur bei zeitlichen Freiheits- und bei Geldstrafen Rücksicht genommen werden. Denn wenn Todesstrafe zu erkennen ist, so enthält für den Angeschuldigten die eingetretene längere Erhaltung seines Lebens kein Uebel; die Abkürzung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe ist aber unmöglich und die Strafe der Dienstentlassung oder Dienstentsetzung könnte nur im Wege einer Strafverwandlung, die jedoch dem öffentlichen Interesse durchaus zuwiderläuft, gemildert werden; zudem gewinnt der Diener, bei bloßer Verlängerung der Untersuchung, die ihm während ihrer Dauer verbleibende Besoldung oder Pension.

Dieser Strafmilderungsgrund ist daher, da zeitliche Freiheit- und Geldstrafen nie absolut bestimmt gedroht sind, hauptsächlich bei der Anwendung relativ unbestimmter Strafen wichtig. Motive zu §. 135, S. 34. Festbestimmte Geldstrafen kommen in anderen Gesetzen z. B. bei Finanzvergehen häufig vor.

2. Zunächst ist nach der ausweislich der Motive absichtlich gewählten, beschränkten Fassung der §§. 156. 157 gewiß, daß dieser Milderungsgrund nur bei zeitlichen Freiheits- und bei Geldstrafen zur Anwendung kommen soll, also für die Dienststrafe und alle Strafzusätze (Bem. 3 zu §. 116) ohne Belang ist.

3. Was dagegen unter der vom Angeklagten nicht verschuldeten Verlängerung der Haft verstanden werden soll, ist nicht ebenso klar, und mit Recht ist schon im Com.Ber. von Welcker zu §. 140, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 108 bemerkt, daß diese Worte die verschiedenartigste Deutung zu lassen. Die Schwierigkeit ist dadurch noch vermehrt worden, daß der von der zweiten Kammer als §. 140b zugefügte, §. 158 ebenfalls von einer unverschuldeten Haft spricht, die aber nur einen Strafminderungsgrund bildet, und worunter man nach einer Aeußerung bei den Discussionen den Verhaft verstand, welchen weder der Angeschuldigte verschuldet hat, noch der Richter, sondern welcher das nothwendige Mittel ist, um die Untersuchung fortzuführen, wie z. B. wenn Zeugen in einem fremden Lande zu vernehmen sind, oder von zwei Angeschuldigten der Eine gesteht, der Andere leugnet. Thilo, Bem. 3 zu §. 158. Unter diese Auffassung des §. 158 fällt aber offenbar auch das in den Motiven zur Erläuterung des §. 156 gebrauchte Beispiel. Daraus erklärt sich, daß die Praxis den §. 156 streng auslegt und als Milderungsgrund nur denjenigen Verhaft gelten läßt, welcher auf einem gewissen Verschulden der Behörde beruht, z. B. ungebührliche Verzögerung der Untersuchung, auch wenn solche auf Geschäftsüberhäufung beruht, vgl. Köstlin, System, §. 139, besonders S. 574 vor und in Bem. 4, 5.

4. Als rechtswidrig erscheint der Verhaft, welcher den Gesetzen zuwider, verhängt oder verlängert wird, (Str.Pr.O. §§. 163 u. f.) sei es in böser Absicht (St.G.B. §§. 682. 683) oder aus grober Verschuldung (Str.P.O. §. 184.)

5. Wie nach Pol.Str.G.B., §. 10, jede wegen einer Polizeiübertretung erlittene Untersuchungshaft ihrer vollen Dauer nach an der verwirkten Strafe (an Geldstrafen nach Maßgabe des §. 7 Pol.Str.G.B. und §. 162 St.G.B.) abzurechnen ist, so beantragte eine Minderheit der Commission die gleiche Bestimmung in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Welcker, Comm.-Ber. zu §. 140, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 107. Ganz im Gegensatze mit dieser Anschauung läßt das preußische Gesetz die Berücksichtigung der Untersuchungshaft nur als Minderungsgrund zu, weil sie kein Uebel sei, welches der Thäter als Strafe erlitten habe. Die Bestimmung unserer §§. 156—158 ist wohl die richtige, doch sollte der Begriff von unverschuldeter Haft besser festgestellt werden. Berner, Lehrbuch, S. 228 vor und in Bem. 2.

6. Die Abrechnung bei den in Einzelnhaft zu erstehenden Strafen geschieht, da die Gemeinschaftshaft die Grundlage der Strafberechnung bildet, von letzterer, so daß nur der darnach sich ergebende Rest der Gemeinschaftstrafe in Einzelnhaft verwandelt wird. Bem. 3 zu §. 17 und Bem. 2 zu §. 65.

7. Da lediglich eine mathematische Abrechnung der Haft stattfindet, so ist nicht, wie in § 154 ein Herabgehen auf die geringere Strafart gestattet, und muß auf den sich so ergebenden Strafrest ohne Rücksicht auf die in §§. 14. 35. 39. enthaltenen Bestimmungen über das niederste Maß erkannt werden, wie der Schlußsatz des §. 156 ausdrücklich besagt, weßhalb hier eine weitere Ausnahme von jenen drei Paragraphen vorliegt.

8. Wegen Zusammentreffens dieses mit anderen Milderungsgründen, vgl. Bem. 2 zu §. 155.

§. 158. (Untersuchungshaft und andere Uebel als Strafmilderungsgrund.) Außer den Fällen der vorhergehenden §§. 156 und 157 wird die während des Strafverfahrens erduldete Haft, in so fern nicht der Angeschuldigte deren Verlängerung durch Läugnen wahrer, oder durch Anführung unwahrer Thatsachen, selbst verschuldet hat, als Strafminderungsgrund berücksichtigt.

Auch andere Uebel, welche der Angeschuldigte von der Behörde oder deren Dienern rechtswidrig erlitten hat, kommen bei Ausmessung der Strafe zu deren Minderung in Betracht.

1. Ueber Auslegung dieses Paragraphen, vgl. Bem. 3 zu §. 157. — Dem ist noch beizufügen, daß nach dem Comm.Ber. von Welcker zu §. 140, Verh. II. K., Beil. 7, S. 108, unser §. 158 deßhalb aufgenommen wurde, weil die Regierungscommission durch den Antrag, jeden Untersuchungsverhaft an der Strafe abziehen zu lassen, nur zu der Einräumung bewogen wurde, daß der Richter bei seiner Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens den Untersuchungsverhaft genügend berücksichtigen möge. Ferner wird dort erwähnt, daß Abs. 2 des §. 158 dem Art. 114 des würtemb. Strafgesetzbuches nachgebildet ist.

2. Aus dem Obigen folgt, daß der Untersuchungsverhaft stets einen Strafminderungsgrund bildet, sofern nicht der Angeschuldigte dessen Verlängerung durch Läugnen oder unwahre Angaben veranlaßt hat.

3. Darüber, ob dieser Minderungsgrund geboten oder nur dem richterlichen Ermessen überlassen werden soll, wurde von den beiden Kammern bis zuletzt gestritten, endlich wurde die jetzige, gebietende Fassung gewählt, auf welcher die zweite Kammer be-

harrte; allein da dem Richter überlassen ist, wie weit er die Minderung berücksichtigen will, so hat dieß eigentlich keine praktische Folge.

4. Beispiele zu Abs. 2 des §. 158 sind, wenn der Angeklagte wegen der nämlichen Handlung mit Unrecht polizeilich verfolgt worden ist, oder wenn er von den Sicherheitsbehörden bei der Festnahme mißhandelt worden ist, ohne daß der Fall des §. 617 vorliegt. Ann. 21, S. 222.

§. 159. (Strafverwandlung: a. bei Geldstrafen.) Die Verwandlung gesetzlich gedrohter, oder gerichtlich erkannter Geldstrafen in Freiheitsstrafe findet nur statt:

1. bei Minderjährigen auf den Antrag der Eltern; und
2. bei Personen, welche und in so weit sie die Geldstrafe nicht zu bezahlen vermögen.

§. 160. Jedoch können die Gerichte eine gleiche Verwandlung eintreten lassen:

1. bei den unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen auf den Antrag des Vormunds; und
2. bei den unter Pflegschaft stehenden Verschwendern.

1. Nie kann dem Richter gestattet werden, willkürlich die gesetzlich gedrohte Strafe in eine andere, dem Verurtheilten vielleicht minder empfindliche, z. B. Freiheitsstrafe in Geldstrafe verwandeln, weil dadurch rechtswidrige Begünstigungen möglich gemacht würden. Nur in drei Fälle darf und muß eine Strafverwandlung eintreten: einmal bei Geldstrafen, wenn solche entweder nicht erhoben werden können, oder für den Bestraften kein Uebel enthalten würden; sodann in Fällen, wo gegen einen Verbrecher Freiheitsstrafen verschiedener Art (vgl. jedoch Bem. 2 zu §. 165) zu erkennen sind; endlich da, wo die verschuldete Strafe der Dienstentlassung und Dienstentsetzung sich nicht vollziehen läßt, sei es, weil der Schuldige sein Amt durch eine frühere Verurtheilung bereits verloren, oder weil er ein solches nicht gehabt hat. §§. 169. 704.

Im ersten Fall durfte der Maßstab der Verwandlung kein absolut bestimmter sein, damit der Richter die persönlichen Verhältnisse des Betheiligten und der Umstand berücksichtigen könne, daß die Gefängnißstrafe intensiv um so härter wird, je länger ihre Dauer ist.

Im zweiten Fall muß die Verwandlung nothwendig eintreten, weil es ebenso unpassend als zwecklos ist, einen Verbrecher, der an sich verschiedene Strafe verschuldet hat, nach einander in verschiedene Strafanstalten zu verbringen. Da der legislative Grund, worauf die Verschiedenheit der Strafarten beruht, bei ihm seine

Wirksamkeit verliert, so soll er alle Strafen in der nämlichen Anstalt abbüßen, und zwar natürlich in derjenigen, in welcher die härteste der gegen ihn zu erkennenden Strafarten vollzogen wird, also z. B. im Zuchthaus, wenn er gleichzeitig Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, im Kreisgefängniß, wenn er gleichzeitig Amts- und Kreisgefängnißstrafe verschuldet hat. Damit jedoch durch Verwandlung der geringeren Strafart in eine intensiv härtere den Schuldige nicht ein größeres Strafübel treffe, muß eine Ausgleichung durch Verminderung der Dauer der Strafe erlangt werden. Man nahm dafür als Maßstab an, daß die geringere Strafart sich je zur nächst höheren verhalte wie drei zu zwei.

Im dritten Fall ist die stellvertretenden Strafe willkührlich bestimmt; sie wird in vielen Fällen minder hart, als die Hauptstrafe. Allein, was die letztere so empfindlich macht, beruht auf subjektiven Verhältnissen, die nicht berücksichtigt werden konnten. Motive zu den §§. 136—138. 141, S. 35. Ueber Strafverwandlung, vgl. Köstlin, System, §. 140.

2. Die Commission schlägt die §§. 159. 160 in der jetzigen Fassung zur Annahme vor. Man ging davon aus, es in das Ermessen der Eltern zu stellen, ob sie die Geldstrafe bezahlen wollen, oder es für besser halten, daß ihre Kinder durch Freiheitsstrafe sie abbüßen. Ein ähnliches Ermessen wollte man auch den Vormündern geben, jedoch ihre Pflegbefohlenen durch das höhere richterliche Ermessen gegen Willkür und gegen unnöthige Härte schützen. Welcker, Comm.Ber. zu §. 141, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 109.

3. Eine nicht eben glückliche Fassung ist es, in §. 159 durch das Wörtchen „nur" eine ausdrückliche Beschränkung auf gewisse Fälle auszusprechen und schon im nächsten Paragraphen Ausnahmen zuzulassen.

Der Sinn beider Paragraphen ist nach dem Vorhergehenden folgender:

Die Verwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen findet nnr in den gesetzlich bestimmten Fällen statt, und zwar muß dieselbe abgesehen von §. 161 eintreten in den Fällen von §. 159, während in den Fällen des §. 160 die Verwandlung vom richterlichen Ermessen abhängt, wobei jedoch bezüglich des Minderjährigen ein Antrag des Vormundes nöthig ist. Das richterliche Ermessen wird durch die Erwägung geleitet werden, ob der Antrag des Vormundes des Minderjährigen eine unnöthige Härte enthält, und ob der Vollzug der Geldstrafe gegenüber dem Verschwender kein Uebel ist, vgl. die Motive in Bem. 1.

4. Sollte der Vormund des Minderjährigen Vater oder Mutter desselben sein, (Landrechtssatz 390) so ist, da §. 159, Z. 1 von den Eltern spricht, nicht diese Gesetzesstelle, sondern §. 160, Z. 1, maßgebend. Ein Wiederstreit zwischen dem Antrag der

Eltern und des Vormundes ist nicht leicht möglich, doch wäre der Antrag der Eltern auf Verwandlung trotz der Einsprache des Vormundes bindend und der gleiche Antrag des Vormundes könnte trotz der Einsprache der Eltern berücksichtigt werden.

5. Nach Grund und Fassung von §. 160, Z. 2 bezieht sich dieß nicht auf die nur vorbeiständeten Verschwender. Landrechtsatz 513.

6. Nach dem in Bem. 2 angeführten Comm.Ber. wurde auch die Frage besprochen, ob ein Dritter die erkannte Geldstrafe bezahlen dürfe. Im Princip ist dieß zu verneinen, da die Strafe für den Verurtheilten ein Uebel sein soll; dagegen wird sich allerdings die Vollzugsbehörde nicht darum zu bekümmern haben, woher das Geld rührt, welches von dem Verurtheilten oder in dessen Auftrag bezahlt wird.

7. Durch die Worte „gerichtlich erkannter" in §. 159 ist ausgedrückt, daß die Anträge auf Verwandlung und die Verwandlung von Amtswegen auch nach dem Urtheile zulässig sind.

8. Vgl. Bem. 8 zu §. 161.

9. Weiterer Fall von Verwandlung der Geldstrafe in §. 708.

§. 161. Bei Geldstrafen, welche nach dem Gesetz dem Verletzten zufallen, findet die Verwandlung nur in so fern statt, als der Verletzte in den Fällen des §. 159, Nr. 1 und des §. 160 dazu einwilligt, oder in den Fällen des §. 159, Nr. 2 vor Ablauf von vier Wochen, vom Tage der Rechtskraft des ihm verkündeten Urtheils an gerechnet, um dessen Vollziehung nachsucht, und von der Zeit an, wo sich die Zahlungsunvermögenheit zeigte, innerhalb weiterer vier Wochen auf die Verwandlung in Freiheitsstrafe angetragen hat.

1. Die jetzige Fassung soll bestimmter ausdrücken, daß in den Fällen des §. 159, Z. 1 und §. 160 die Verwandlung der Geldstrafe nur mit Einwilligung des Verletzten, dem solche zufällt, geschehen kann; sodann soll aber auch bestimmt werden, daß wenn der Verletzte in den Fällen des §. 159, Z. 2 vor Ablauf von vier Wochen, vom Tage der Rechtskraft des ihm verkündeten Urtheils an gerechnet, um dessen Vollziehung nachgesucht hat, und sich Zahlungsunvermögenheit des Verletzten herausstellt, ihm (dem Verletzten) von da an eine weitere Frist von vier Wochen zum Behufe der Antragstellung auf Strafverwandlung gegönnt sein soll. Wolff, Comm.Ber. zu §. 141b, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 211.

2. Geldstrafen, welche dem Verletzten zufallen, kommen vor z. B. bei Selbsthilfe §. 279, Jagdfrevel, Wilddieberei und Fischereifrevel. §§. 644. 651. 653.

3. Wird von den Eltern oder dem Vormund der Antrag auf Verwandlung vor oder nach Erlassung des Urtheils (Bem. 7 zu §. 160) gestellt, oder will das Gericht im Falle von §. 160, Z. 2 vor oder nach dem Urtheile die Verwandlung vornehmen, so hat es den Verletzten, sofern diesem die Geldstrafe zufallen würde, um dessen Einwilligung zu befragen und erst nach deren Ertheilung darf die Verwandlung geschehen.

5. Soll die Verwandlung einer Geldstrafe wegen Unbeibringlichkeit eintreten, so muß der Verletzte, welchem die Geldstrafe zu fallen würde, binnen vier Wochen nach Eintritt der Rechtskraft den Antrag auf Vollzug stellen, während sonst der Vollzug selbst bei Privatanklagen gemäß Str.Pr.O. §. 327. 417 ohne Antrag des Verletzten erfolgt. Das Urtheil muß daher dem Verletzten, wie §. 161 ausdrücklich besagt, verkündet werden. Ist sodann der Vollzug durchgeführt und zeigt sich als erfolglos, so muß dem Verletzten davon Nachricht gegeben werden, und von da an hat er weitere vier Wochen Frist, um den Antrag auf die Verwandlung zu stellen. Damit übereinstimmend hat in dem Annalen 27, S. 103 mitgetheilten Fälle das Oberhofgericht ausgesprochen, daß trotz der aus dem Vermögenszeugniß erhellenden Armuth des Verurtheilten der Verletzte zunächst den Vollzug der ihm zufallenden Geldstrafe rechtzeitig beantragen müsse, dann das Vollstreckungsverfahren einzuleiten, von dessen Erfolglosigkeit der Verletzte mit geeigneter Belehrung zu benachrichtigen und dessen weiterer Antrag auf Verwandlung abzuwarten sei.

Ueber diese Rechte und Pflichten ist der Verletzte wegen Eigenthümlichkeit des Verfahrens schon bei der Urtheilsverkündung zu belehren.

5. In der oben erwähnten Entscheidung ist auch ausgeführt, daß selbst nach Verkündung des eine Verwandlung aussprechenden Erkenntnisses der Verletzte auf die Strafverwandlung und deren Vollzug verzichten könne, was gemäß der Schlußbestimmung von Str.Pr.O. §. 327 jetzt selbst nach theilweisem Vollzuge der Strafe zulässig sein muß.

6. Ueber die Frage von welchem Zeitpunkte an nach unserem Strafproceß die Rechtskraft von Strafurtheilen eintritt, vgl. Ann. 32, S. 11.

7. In Ann. 29, S. 223 wird behauptet, daß §. 161 auf Geldstrafen wegen Finanzvergehen Anwendung insofern finde, als die Finanzbehörde bei dem Gerichte innerhalb vier Wochen von Ermittelung der Unbeibringlichkeit den Antrag auf Verwandlung stellen müsse. Dieß ist nicht richtig, denn man dachte bei Einschaltung dieses Paragraphen in den Entwurf, was erst in den Verhandlungen der zweiten Kammer geschah, gar nicht an diese Finanzvergehen, sondern nur an die betreffenden Fälle des Strafgesetzbuches (Thilo, Bem. zu §. 161), und es läßt sich auch für derartige Vergehen nicht rechtfertigen,

da der Staat die Finanzvergehen nicht allein wegen der ihm dadurch zugehenden Beschädigung, sondern auch im öffentlichen Interesse verfolgt. Gegen obige Ansicht spricht weiter der Umstand, daß die Vorschrift des §. 161 auf Finanzvergehen jedenfalls wegen des Antrages auf Vollziehung nicht paßt, weil gemäß Art. 76 und 77 der Verordnung über das Verfahren in Steuer- und Zollstrafsachen vom 22. September 1864 (Regbl. Nr. 51) die Finanzbehörden sowohl die von ihnen als auch die von den Gerichten erlassenen Erkenntnisse hinsichtlich Erhebung der Geldstrafen und Verwerthung der Konfiskate selbst vollstrecken. Mit Recht hat daher Art. 78 jener Verordnung für den allerdings nöthigen Antrag auf Verwandlung in Freiheitsstrafe jene Frist von vier Wochen nicht vorgeschrieben, so daß derselbe nur durch die Verjährung der Strafe ausgeschlossen wird. Indessen wird es doch im Hinblick auf jene Meinung zweckmäßig sein, wenn die Finanzbehörden, um Weiterungen zu vermeiden, die fragliche Frist einhalten.

8. Bei unzweifelhafter Vermögenslosigkeit des Angeklagten wird in der Regel schon im Urtheile fürsorglich die Verwandlung in Freiheitsstrafe ausgesprochen, allein diese Praxis bezieht sich nur auf die allerdings häufigsten Fälle von §. 159, Z. 2 und nicht auf jene des §. 161, in denen eine solche von Amtswegen geschehene Verwandlung gemäß der obigen Bem. 4 nicht zu lässig ist, obwohl in Ann. 18, S. 379 eine entgegengesetzte, übrigens nicht näher begründete, Entscheidung des Oberhofgerichts mitgetheilt ist.

Da der Angeklagte im Falle des §. 159, Z. 2 ein Recht auf Bezahlung der Geldstrafe hat, so darf die Verwandlung nie unbedingt geschehen, und darf der Angeklagte selbst bei Beginn des Vollzuges der stellvertretenden Freiheitsstrafe durch Erlegung des dem Strafreste entsprechenden Betrages der Geldstrafe die weitere Freiheitsstrafe abwenden. §§. 8 und 9, Pol.Str.G.B. und Bem. von Jolly und Stempf zu diesen Paragraphen.

§. 162. (Maßstab.) Bei der Verwandlung von Geldstrafen in Gefängnißstrafen wird die Summe von einem bis zu vier Gulden einer Gefängnißstrafe von vierundzwanzig Stunden gleich gerechnet.

1. Wegen des Grundes des hier dem Richter gewährten Spielraumes und der daraus sich ergebenden Momente für die Ausmessung vgl. Abs. 2 der in Bem. 1 zu §. 160 mitgetheilten Motive.

2. Während das Pol.St.G.B. §. 7 den obigen Paragraphen für anwendbar erklärt, ist durch das in Bem. 1 zu §. 6 des Einführungsgesetzes vom 5. Februar 1851 abgedruckte Gesetz für die Strafe wegen Finanzvergehen festgesetzt, daß die Summe von

1 fl. 30 kr. einer Gefängnißstrafe von 24 Stunden gleichgeachtet wird. Nach §. 137 u. 138 Forstgesetz sind unbeibringliche Geldstrafen zunächst in öffentliche Arbeit zu verwandeln, wobei 30 kr. einem Tage Arbeit gleich gelten; fehlt es an Gelegenheit zu öffentlicher Arbeit, oder ist sonst ein Hinderniß dagegen vorhanden, so tritt Verwandlung in Gefängniß ein, wobei ein Tag öffentlicher Arbeit einem halben Tage Gefängniß gleichgilt, so daß schließlich der Betrag von einem Gulden in Gefängnißstrafe von einem Tage verwandelt wird.

3. Für den Fall, daß die Geldstrafe unter den niedersten Satz herabsinkt, hat die Verwandlung nach dem mathematischen Verhältniß zu geschehen. Der Richter bestimmt also, welche Summe innerhalb der Grenzen von 1—4 Gulden er im gegebenen Falle der Dauer von 24 Stunden gleichstellen will, und findet er so z. B. den Betrag von 2 Gulden, die fragliche Geldstrafe beträgt aber nur einen Gulden, so verwandelt er diese in 12 Stunden Gefängniß. Nach dem Comm.Ber. von Walli zu §. 7, Pol.-St.G.B. (Stempf, Bem. 5 zu diesem Paragraphen) wird zwar diese Ansicht für bedenklich erklärt, und Jolly, Bem. 2, Abs. d zu jenem Paragraphen, hält den §. 162, St.G.B. auf Geldstrafen unter einem Gulden nicht für anwendbar, weßhalb auch in Pol.St.G.B. §. 7, Abs. 4 bestimmt wurde, daß Geldstrafen unter einem Gulden in Gefängnißstrafe bis zu 12 Stunden verwandelt werden können.

Allein im St.G.B. §§. 33. 40. 47 ist weder für Geldstrafe, noch für Gefängnißstrafe ein niederstes Maß bestimmt, und §. 162 enthält nur den Maßstab der Verwandlung, dessen Anwendung auf kleinere, als die darin genannten Sätze, mithin um so weniger bezweifelt werden kann, als es in mathematischer Weise geschieht.

4. Da nach §. 163 die Verwandlung in Arbeitshausstrafe erst bei Geldstrafen von über Eintausend Gulden eintreten kann, und da §. 39 das höchste Maß der Kreisgefängnißstrafe, abgesehen von bestimmten Ausnahmen, auf ein Jahr festsetzt, so darf für Geldstrafen bis mit Eintausend Gulden die Verwandlung in Freiheitsstrafe die Dauer von einem Jahre nicht übersteigen. Noch weit niedriger ist das Maximum der stellvertretenden Freiheitsstrafe im §. 708, sowie für Finanzvergehen (Bem. 1 zu §. 6 des Einf.Ges. vom 5. Februar 1851) und für Polizeivergehen festgesetzt. §. 7, Abs. 2 Pol.St.G.B.

5. In den dazu geeigneten Fällen wird die stellvertretende Freiheitsstrafe gemäß §§. 51. 52 und §. 79, Z. 4 in abgesondertem Raume oder auf der Festung vollzogen, und ist dieß in dem die Verwandlung aussprechenden Erkenntniß ausdrücklich zu bemerken.

§. 163. Wenn Geldstrafen, welche nach §. 159 in Freiheitsstrafen zu verwandeln sind, den Betrag von Eintausend Gulden übersteigen, so können dieselben in Arbeitshausstrafe verwandelt werden, wobei die Summe von einem Gulden dreißig Kreuzern bis sechs Gulden der Arbeitshausstrafe von vierundzwanzig Stunden gleich geachtet wird.

Die Arbeitshausstrafe kann jedoch in diesem Falle die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigen.

1. Unser Paragraph bezieht sich nicht auf die Fälle des §. 160 und enthält kein Gebot, sondern nur eine Ermächtigung, weßhalb, wenn der Richter den §. 163 nicht anwenden darf oder will, auch bei Geldstrafen über Eintausend Gulden das höchste Maß der stellvertretenden Freiheitsstrafe in einem Jahr Kreisgefängniß besteht. Bem. 4 zu §. 163.

2. Wegen Vollzug dieser Arbeitshausstrafe auf der Festung oder in abgesondertem Raume und wegen Nichtanwendbarkeit des §. 163 auf den Fall von §. 708, sowie auf Polizei- und Finanzstrafen vgl. Bem. 4 u. 5 zu §. 162.

§. 164. Nach den nämlichen Vorschriften (§§. 162 und 163) geschieht die Verwandlung unter den Voraussetzungen der §§. 159 und 160 auch in den Fällen, wo das Gesetz die Geldstrafe zugleich neben einer Freiheitsstrafe gedroht hat. Bei der Verbindung der sich so ergebenden mit der sonst verschuldeten Freiheitsstrafe kommen die Vorschriften der §§. 170 bis 174 zur Anwendung.

In diesem Falle ist die Geldstrafe zunächst gemäß §§. 162. 163 in Freiheitsstrafe zu verwandeln; die kleinere der so ermittelten Freiheitsstrafen (stellvertretende und ursprünglich erkannte) ist der größeren beizufügen, wobei die dadurch sich ergebende Erhöhung unvollzogen bleibt, wenn sie keinen nach §§. 13. 34. 39 St.G.B. noch zulässigen Strafzusatz ergibt (St.P.O. §. 425, Abs. 2), weil die zuzurechnende Strafe um ein bis zwei Drittel herabzusetzen und nach §. 165 zu verwandeln ist. Uebrigens ist durch St.P.O. §. 425, Abs. 3 die Zusammenrechnung und Verwandlung für die auf Privatanklage erkannten Strafen ausgeschlossen.

§. 165. (b. Bei Freiheitsstrafen.) Wenn mehrere rechtskräftige Urtheile, welche auf Freiheitsstrafen verschiedener Art erkennen, an dem Verurtheilten zu vollziehen sind, oder wenn gegen den Verurtheilten während der Strafvollziehung eine Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen ist, so tritt eine Verwandlung der gelinderen Strafart in die erkannte härtere ein, wobei sechs Monate Zuchthaus neun Monaten Arbeitshaus, und sechs Monate Arbeitshaus neun Monaten Gefängniß gleich geachtet werden.

1. Motive in Bem. 1 zu §. 160.

2. Ein Hin- und Herführen eines Sträflings von einer Gefängnißanstalt zur anderen wäre unpassend. Er ersteht also seine Haft in der schwersten, zu welcher er verurtheilt ist, was für ihn, da er sie doch einmal betritt, nicht verletzend ist. An der Dauer wird ihm aber so viel abgezogen, als die Haft in der anderen milder ist.

Uebrigens spricht das Gesetz nur von Freiheitsstrafen verschiedener Art. Wenn mehrere rechtskräftige Urtheile Freiheitsstrafen derselben Art erkennen, so werden diese ohne Rücksicht, wie viel ihre Zusammenrechnung beträgt, in derselben Anstalt abgebüßt. Denn es wäre hier, wie man allerseits im Einverständniß mit der Regierungscommission anerkannte, eine dem Verurtheilten nachtheilige Veränderung rechtskräftiger Urtheile, ihn in die härtere Anstalt zu versetzen. Man beschloß aber, noch vor das Wort „härtere" zur deutlicheren Bestimmung des Sinnes des Gesetzes (§. 165 am Ende) das Wort „erkannte" zu setzen. Welcker, Comm.Ber. zu §. 143, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 109.

Bezüglich des im obigen Commissionsbericht erwähnten Falles, wenn mehrere Freiheitsstrafen derselben Art an dem Verurtheilten zu vollziehen sind, ist durch §. 109 des Einf.Gesetzes vom 5. Februar 1851 und durch den damit wörtlich übereinstimmenden §. 427, Abs. 1 und 2 der St.P.O. eine Aenderung insofern eingetreten, daß zwar keine Verwandlung in eine härtere Strafart eintritt, daß aber die in geringerer Zeitdauer erkannte Strafe mit der längeren Strafe nach §. 170 ff. zusammengerechnet, d. h. um ein bis zwei Drittel herabgesetzt wird, wie die Worte „nöthigenfalls zu verwandelnde" in §. 427 St.P.O. deutlich zeigen. Dieß wird Ann. 25, S. 237 anerkannt, aber mit der Beschränkung, daß die Erkenntnisse von verschiedenen Gerichten herrühren müssen, weil die erwähnten §§. 109 u. 427 nur von diesem Falle sprechen. Allein diese Beschränkung ist sicher unrichtig, denn jene Gesetzesstellen sprechen von dem Falle der Urtheile verschiedener Gerichte nur deßhalb, weil er aus prozessualischen Gründen die nächste Veranlassung zu deren Erlassung war. Ihre weitere Bedeutung aber haben sie darin, daß

der Grundsatz der §§. 170 u. f. auch auf den im §. 165 nicht vorgesehenen Fall der Vollziehung mehrerer auf die gleiche Strafe lautender Erkenntnisse ausgedehnt wurde, weil auch hier der gesetzgeberische Grund des §. 170 Platz greift, daß nämlich die Freiheitsstrafen bei längerer Dauer an intensiver Wirkung bedeutend zunehmen. Es ist endlich nicht abzusehen, welche innere Verschiedenheit obwalten soll, wenn die mehreren auf die gleiche Freiheitsstrafe lautenden Erkenntnisse von demselben Gerichte oder von verschiedenen Gerichten ergangen sind.

3. Ebensowenig wie bei den eigentlichen fortgesetzten Verbrechen des §. 180, kann bei den sogenannten Fortsetzungen des §. 181 (z. B. §§. 478. 479) der §. 165 St.G.B. oder §. 427 St.P.B. zur Anwendung kommen, vielmehr wird in den Fällen des §. 181 das nachträglich abzuurtheilende Verbrechen als Theil des bereits abgeurtheilten betrachtet und je nach Umständen eine Zusatzstrafe oder gar keine Strafe ausgesprochen. Ann. 21, S. 103. (Wegen der Erschwerungsgründe einzelner Vergehen in solchem Falle vgl. §. 478.) Die Praxis hat dafür folgende Urtheilsformel festgestellt: Der Angeklagte sei der Entwendung von .... im Werthe von .... zum Nachtheil des N. N. und damit in Verbindung mit der durch das Urtheil des .... vom .... abgeurtheilten Entwendung von ... eines Diebstahls im Gesammtbetrage von .... für schuldig zu erklären, deßhalb aber außer der durch gedachtes Urtheil gegen ihn erkannten Strafe noch zu einer weiteren Strafe von .... zu verurtheilen, oder statt des Schlußsatzes: von Erkennung weiterer Strafe sei jedoch Umgang zu nehmen.

Letzteres tritt dann ein, wenn z. B. die nun abgeurtheilte Entwendung gegenüber der andern ganz unbedeutend ist, so daß, wenn sie im ersten Urtheile schon abzuurtheilen gewesen wäre, deßhalb die Strafe doch nicht erhöht worden wäre.

4. Ist die eine Strafe schon erstanden, so ist die Anwendung des §. 165 durch dessen Wortlaut in Verbindung mit §. 425 St.P.O. durch §. 179 St.G.B. ausgeschlossen, Ann.21, S. 103. Ann. 25, S. 237.

5. Die frühere Ansicht, daß §. 165 auch auf die in Folge von Privatanklagen erkannten Strafen anwendbar sei (Ann. 24, S. 267. Magazin. IV. S. 75) ist durch St.P.O. §. 425, Abs. 3 beseitigt; vgl. jedoch Bem. 8.

6. Wenn die durch Verwandlung erhaltenen Strafzusätze die niedersten Sätze der §§. 13. 34 u. 39 nicht erreichen, so bleiben sie unvollzogen. St.P.O. §. 425, Abs. 2, verglichen mit §. 201, Abs. 2 allda. — Auch ohne diese nachträgliche, gesetzliche Lösung ergab sich dieß daraus, daß in §. 165 nicht, wie in §. 167, jene Beschränkungen aufgehoben wurden, weßhalb schon in den als Bem. 1 zu §. 170 mitgetheilten Motiven gesagt ist, daß geringe Strafen, z. B. Amtsgefängniß durch sehr bedeutende,

z. B. durch Zuchthaus absorbirt werden; vgl. auch Bem. 1 zu §. 167.

Für Verwandlung der Amtsgefängnißstrafe in Kreisgefängniß gibt §. 165 freilich keinen Maßstab, weil sie nach §. 38 einander gleichstehen, allein wenn das Maß der Amtsgefängnißstrafe in Tagen ausgedrückt ist, so bleibt sie ganz oder theilweise unvollzogen, je nachdem sie ganz oder theilweise nicht sieben Tage erreicht (§. 63), z. B. lautet das Urtheil nur auf sechs Tage Amtsgefängniß, so bleibt die Strafe unvollzogen; lautet es auf dreißig Tage Amtsgefängniß und wird dieß bei der Zusammenrechnung auf zwanzig Tage ermäßigt, so werden vierzehn Tage im Kreisgefängniß und sechs Tage gar nicht vollzogen. (Vgl. oben Bem. 2.)

Liegen mehrere auf Amtsgefängniß lautende Erkenntnisse vor, und ergibt die Zusammenrechnung eine Dauer von mehr als acht Wochen, so ist solche im Kreisgefängniß zu vollziehen. Bem. zu §. 40.

7. Wegen Ueberschreitung des höchsten Maßes der härteren Strafart ist zwar hier nicht, wie in §. 166 Vorsorge getroffen, allein da St.P.O. §. 425 den §. 174 St.G.B. für anwendbar erklärt, so ist diesem Mangel abgeholfen, vgl. Bem. 1 zu §. 166.

8. Wegen der Natur jener Strafen muß die Vorschrift des §. 175, daß Todesstrafe und lebenslängliche Zuchthausstrafe alle anderen Strafen absorbiren, auch in den Fällen des §. 165 und St.P.O. §. 425 einschließlich der auf Privatanklage erkannten Strafen gelten, vgl. Bem. 1, Abs. e zu §. 170.

9. Weitere Beispiele von Strafverwandlung finden sich in §. 6 des Einf.Ges. vom 5. Februar 1851 wegen der mehr als einjährigen Gefängnißstrafen für die im St.G.B. nicht genannten Vergehen, in §. 707 St.G.B. wegen der nicht zu den niederen Dienern gehörigen Diener. Auch kann man die Bestimmungen in §. 51. 52. 79, Z. 3 hierher rechnen.

10. Vgl. Bem. 2 zu §. 168 wegen Disciplinarvergehen.

11. Selbstverständlich sind bezüglich Zucht- und Arbeitshausstrafe die Gemeinschaftshaftstrafen Gegenstand der Verwandlung, und erst wenn so deren Gesammtdauer gefunden ist, kommt deren Herabsetzung wegen Erstehung in Einzelnhaft zur Anwendung.

12. Wegen der Strafzusätze vgl. Bem. 4 zu §. 176.

13. Wegen Polizeiübertretungen und Forstfreveln und Finanzvergehen vgl. Bem. 5. 6 zu §. 170.

§. 166. Die Verwandlung in eine geringere Strafart nach dem nämlichen Maßstab tritt ein, wenn da, wo das Gesetz die Uebertretung nur mit einem bestimmten Theile der auf ein anderes Verbrechen gesetzten Strafe bedroht hat, die im einzelnen Falle verschuldete Strafe unter das niedrigste Maß

jener Strafart herabsinken würde. Wenn dagegen da, wo das Gesetz ein Verbrechen mit einer nach der Strafe eines andern Verbrechens zu bemessenden höhern Strafe bedroht hat, die im einzelnen Falle verschuldete Strafe innerhalb des gesetzlichen Maßes jener Strafart nicht mehr erkannt werden kann, so wird die Strafe mit Ueberschreitung des höchsten Maßes in der nämlichen Strafart erkannt, ohne daß eine Verwandlung in die härtere Strafart stattfindet.

1. Zu dem letzten Satz ist im Comm.Ber. von Wolff zu §. 143a, Verh. I. K., Beil. 1, S. 211 bemerkt, daß die Ueberschreitung des höchsten Maßes nicht weiter gehen dürfe, als es §. 174 gestatte. Diese rechtsähnliche Anwendung ist nach Bem. 2 zu §. 1 vollkommen zulässig, wie sie auch innerlich gerechtfertigt erscheint und im ähnlichen Falle des §. 189 ausdrücklich geboten ist.

Wegen des höchsten Maßes der verschiedenen Strafen vgl. §§. 14. 35. 39. 40.

2. Der im ersten Satze erwähnte Fall, daß ein Vergehen mit einem Theile der auf ein anderes Vergehen gesetzten Strafe bedroht ist, kommt vor z. B. bei Versuch (§. 112 und Bem. 3 zu diesem Paragraphen, sowie §. 114 und Bem. 3 zu demselben) und Beihilfe, §. 136, Z. 2. In den Fällen des §. 154 ist diese Verwandlung der härteren in die geringere Strafe zulässig, aber nicht geboten. Bem. 4. 5 zu §. 154. Nach Bem. 7 zu §. 157 ist auf die Fälle der §§. 156. 157 unser Paragraph gar nicht anwendbar.

3. Beispiele für den letzten Satz des §. 166 gewähren die §§. 236. 386, da es möglich ist, daß wegen Höhe der Grundstrafe die wegen der betreffenden Umstände auszusprechende Zusatzstrafe das Maximum übersteigt. Hierher gehört auch §. 189, vgl. Bem. 2 zu §. 189 und Bem. 1 zu §. 174.

4. Nach Bemerkung zu §. 40 kann auch hier die Amtsgefängnißstrafe acht Wochen nicht übersteigen.

§. 167. (Verbrechen während des Strafvollzugs.) Die Freiheitsstrafen, welche der Verurtheilte während der Strafvollziehung durch neue Verbrechen verschuldet, sind, in so fern sie in Folge eingetretener Verwandlung unter das niedrigste gesetzliche Maß der Strafart herabsinken, den beschränkenden Vorschriften der §§. 13 und 34 nicht unterworfen, und werden in allen Fällen mit Schärfungen verbunden, die, wo nicht das Gericht etwas Anderes verfügt, sogleich zu vollziehen sind,

ohne Berücksichtigung der durch die §§. 58 bis 61 sonst vorgeschriebenen Zwischenräume.

Jedoch findet auch hier die wiederholte Anwendung des Dunkelarrestes oder der Hungerkost nach Erstehung des im §. 54, Nr. 2 und 3 bestimmten höchsten Maßes derselben nicht statt vor Ablauf einer Zwischenzeit von vier Tagen.

1. Strafen, welche gegen Verurtheilte, die sich während des Strafvollzugs neuer Verbrechen schuldig machen, zu erkennen sind, müssen schon wegen der Wirkung auf ihre Umgebung einen repressiven Charakter haben, und daher mit Schärfungen verbunden werden, die sofort zur Anwendung kommen. Denn von einer geringen Freiheitsstrafe ohne Schärfungen läßt sich kein Eindruck auf Sträflinge erwarten, die, wie dieß im Zuchthaus der Fall ist, sämmtlich zu längeren Freiheitsstrafen verurtheilt sind. Daß und wie die gelindere Strafart, die an sich verschuldet ist, in die härtere, welche gerade vollzogen wird, zu verwandeln sei, ergibt sich aus §. 165; die Anwendung der §§. 13 und 34 ist zweckwidrig und unmöglich, weil Gefängnißstrafen unter 6 3/4 Monaten, in Zuchthausstrafe verwandelt, noch nicht 3 Monaten gleichkommen würden. (Motive zu §. 139, S. 36.)

2. Die Commission schlägt diesen Paragraphen mit dem, dem jetzigen §. 69 entsprechenden vorsorglichen Zusatze am Ende, zur Annahme vor. An sich ist es wohl unstreitig, daß die Strafen wegen Vergehen, welche während des Strafvollzugs verschuldet wurden, für ihre nöthige ob- und subjective Wirkung auf den Verbrecher und die übrigen Züchtlinge einen empfindlicheren Charakter haben müssen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der §. 54. 55 in Wirksamkeit bleibt, und daß die Strafzusätze nur, wenn sie das ärztliche Gutachten nicht gesundheitswidrig erklärt, stattfinden dürfen. Comm.Ber. von Welcker zu §§. 144, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 109.

3. Aus den obigen Bemerkungen in Verbindung mit dem Wortlaute des §. 167 ergibt sich, daß sich derselbe nur auf Verbrechen bezieht, welche in der Art verübt wurden, daß der Thäter noch als Sträfling erscheint; also z. B. nicht auf Verbrechen, die während der urlaubsweisen Entlassung aus der Strafanstalt begangen werden. Ist der Thäter aus der Strafanstalt entwichen, so ist es eine Thatfrage, ob er noch als Sträfling erscheint, was z. B. dann anzunehmen sein wird, wenn er bei seiner Selbstbefreiung Gewaltthätigkeiten verübt. §. 636.

4. Hinsichtlich der Schärfungen ist außer dem Gebot von deren Anwendung nur noch die weitere Abänderung der allgemeinen Vorschriften der §§. 53 u. f. angeordnet, daß die Beschränkung wegen der Zwischenräume theilweise wegfällt, weßhalb auch hier die Bestimmungen über die Art der Schärfungen

zu beachten sind, und demnach zufolge §. 55 die Schärfung durch Anlegung von Ketten bei Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe unzulässig ist und die Festungsstrafe nur durch einsame Einsperrung geschärft werden kann, so daß für letztere gemäß Bem. 1 zu §. 55 das Gebot des §. 167 ohne eigentliche Wirkung ist.

5. Vgl. Bem. 2 zu §. 168 wegen Disciplinarstrafen.

§. 168. Wenn während der Vollziehung einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe der Verurtheilte ein neues Verbrechen verübt, so wird gegen ihn, in so fern dasselbe nicht Todesstrafe nach sich zieht, statt der verschuldeten Strafe auf Anwendung einer oder mehrerer Schärfungen erkannt.

1. Der in Bem. 3 zu §. 167 hervorgehobene Unterschied ist hier nicht anwendbar, weil der Thäter nach seiner Wiederbeibringung lebenslänglich in der Strafanstalt verbleibt, seine Strafe auch gemäß §. 196 nicht verjährt, und selbst wenn urlaubsweise Entlassung aus der Strafanstalt vorkommen sollte, nach dem Wiedereintritt in die Strafanstalt die Sache ebenso wie bei der Flucht liegt, daß nämlich außer der Todesstrafe und den Schärfungen thatsächlich keine andere Strafe möglich ist, vgl. §. 175.

2. Hier sowie in §§. 165 u. 167 sind eigentliche Verbrechen gemeint, denn wegen Disciplinarvergehen ist §. 67 maßgebend.

3. Die Beschränkung wegen der Zwischenräume ist hier nicht, wie in §. 167, aufgehoben, also giltig.

§. 169. (c. Bei Dienstentsetzung und Dienstentlassung.) Wenn die Strafe der Dienstentsetzung oder der Dienstentlassung nicht angewendet werden kann, weil der Schuldige seine öffentlichen Aemter und die davon abhängenden Rechte wegen einer andern Handlung, sei es in Folge eines gerichtlichen Erkenntnisses oder im Verwaltungswege früher schon verloren hat, so tritt statt der Dienstentsetzung Arbeitsstrafe von einem Jahre bis zu zwei Jahren, statt der Dienstentlassung Kreisgefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahr ein.

1. Nach dem Com.Ber. von Wolff zu §. 146, Verh. I. K. 1841/42, S. 211 wollte man den Zwischensatz so fassen: „weil der Schuldige seine öffentlichen Aemter und die davon abhängenden Rechte schon verloren hat". Dadurch sollte ausgedrückt werden, daß ohne Rücksicht auf den Grund, weßhalb der Schuldige nicht mehr im Dienste ist, also auch bei freiwilligem Aus-

tritte die stellvertretende Strafe zur Anwendung komme, weil nicht gestattet werden könne, daß das Verbrechen unbestraft bleibe.

Die I. Kammer ging jedoch hierauf nicht ein, sondern gab dem betreffenden Zwischensatze seine jetzige Fassung, wozu Trefurt, Comm.Ber. zu §. 146, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 256 bemerkt: Die Einschaltung, welche der Dienstentsetzung oder Dienstentlassung auch (d. h. neben dem schon im Entwurfe vorgesehenen Falle des Verlustes in Folge richterlichen Urtheils) für den Fall, wo der Dienst schon im Verwaltungswege entzogen war, eine Freiheitsstrafe substituirt, findet keinen Anstand.

Demnach ist unzweifelhaft, daß wenn der öffentliche Diener sein Amt freiwillig niedergelegt hat, keine stellvertretende Freiheitsstrafe auszusprechen, sondern auf die Dienstentsetzung oder Entlassung zu erkennen ist, welche gemäß §§. 21. 22. 44. 45 trotz des freiwilligen Austritts sehr wesentliche Folgen haben. Ann. 22, S. 408.

2. Eine weitere Beschränkung der Anwendung der stellvertretenden Strafen liegt darin, daß die frühere Entziehung des Amtes wegen einer anderen Handlung erfolgt sein muß. Da es nun möglich ist, daß die Verwaltungsbehörde kraft ihres selbstständigen Rechts (Bem. 2 zu §. 44) den Schuldigen wegen desselben Verbrechens entlassen hat, über welches die Gerichte urtheilen, so darf in solchem Falle keine stellvertretende Freiheitsstrafe eintreten, sondern ist, wie nach Bem. 1, auf Dienstentsetzung oder Entlassung zu erkennen.

3. Wo der Verlust der Dienstrechte nur gemäß §. 17 Nebenfolge der richterlich erkannten Strafe ist, oder wo die Befugniß zur Entlassung gemäß §§. 705. 706 Platz greift, erscheint §. 169 nicht anwendbar, weil derselbe nur von der selbstständigen Strafe der Dienstentsetzung oder Entlassung spricht, und es in jenen Fällen auch eines Ersatzmittels nicht bedarf, weil das, was das Gesetz dort beabsichtigt, schon erreicht ist. Ebendeßhalb verhält es sich umgekehrt im Falle des §. 703, der wegen Mißbrauch des Amtes zur Verübung eines gemeinen Verbrechens eine besondere dienstliche Strafe vorschreibt, welche, sofern die übrigen Bedingungen vorliegen, nach Maßgabe von §. 169 zu verwandeln ist. Thilo, Bem. 2 zu §. 169.

4. Liegen mehrere rechtskräftige Erkenntnisse auf Dienstentsetzung oder Entlassung vor, so ist eine nachträgliche Abänderung der Urtheile durch Verwandlung nach Maßgabe von §. 169 nirgends gestattet, da §. 165 und St.P.O. §. 425 nur von Freiheitsstrafen sprechen und §. 169 sich nur auf die Sachlage vor Erlassung des Urtheils bezieht. (Vgl. Abs. e von Bem. 1 zu §. 170.) Wegen der Natur der Rechtskraft ist mithin jene Verwandlung unzulässig.

Wegen des Zusammentreffens mehrerer noch unbestrafter Verbrechen, die mit Dienstentsetzung oder Entlassung bedroht sind, ist §. 176 maßgebend.

5. Vgl. über eine andere Verwandlung der Dienststrafen §. 115.

VI. Titel.

Von der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen.

§. 170. (Straferhöhung bei zusammentreffenden Verbrechen.) Wenn mehrere mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohte Verbrechen derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, so ist, wo nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet, auf die schwerste der verschuldeten Strafen mit angemessener Erhöhung derselben zu erkennen.

1. Wenn gegen eine Person wegen mehrerer ohne zwischenliegende Bestrafungen begangenen Uebertretungen, die weder als fortgesetztes Verbrechen (§§. 180. 181) erscheinen, noch den Fall einer sogenannten ideellen Concurrenz (§. 182) enthalten, in dem nämlichen Urtheil (§. 170) oder in mehreren Urtheilen (§. 179) Strafe ausgesprochen ist (d. h. wenn reale Concurrenz vorliegt), so können nicht die Strafen aller verübten Verbrechen nebeneinander zur Anwendung gebracht werden, da es einleuchtet, daß hierin ein intensiv härteres Uebel liegen würde, als wenn die einzelnen Strafen in verschiedenen Zeiten mit Unterbrechung zur Vollziehung kämen. (Köstlin, System, §. 137.) Ohnehin sprechen wichtige Gründe im Allgemeinen gegen langwierige Strafen. Es gibt zwar Gesetzgebungen, welche dem Grundsatz der Zusammenrechnung der einzelnen Strafen huldigen, allein sie selbst sind wieder zu vielfachen Ausnahmen genöthigt. Der entgegengesetzte Grundsatz wäre, daß nur die Strafe des schwersten Verbrechens anzuwenden sei; dieser führt aber zu dem Resultat, daß der Verbrecher, der z. B. schon ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen verübt hat, ungestraft alle mit geringerer Strafe bedrohten Verbrechen verüben könnte, was ebenso sehr den Forderungen der öffentlichen Sicherheit, als der Gerechtigkeit zuwiderlaufen würde. (Ueber die verschiedenen Systeme bei der realen Concurrenz vgl. Berner, Lehrbuch S. 236.) Man entschied sich daher für nachstehendes System:

a. Sind die Verbrechen mit zeitlichen Freiheitsstrafen von verschiedener Art bedroht, so wird vorerst ermittelt, in welcher

Strafart die Strafe des schwersten Verbrechens zu erkennen ist; in diese Strafart sind sodann aus den schon angeführten Gründen (Bem. 1 zu §. 160) die Strafen der übrigen Verbrechen, von der gelinderen zur schwereren Strafart aufsteigend, zu verwandeln. Dieß hat die Folge, daß geringe Strafen, z. B. Amtsgefängniß durch sehr bedeutende, z. B. Zuchthaus, absorbirt werden, weil z. B. 6 Wochen Amtsgefängniß sich auf 2²/₃ Wochen Zuchthaus reduciren würden, die Zuchthausstrafe aber nach §. 13 nicht in kleineren Zeittheilen, als Vierteljahren, ausgesprochen werden darf. Die Verwandlung findet dagegen nicht statt, wenn die verschiedenen Uebertretungen nicht gleichzeitig zur Aburtheilung kommen, und die durch ein früheres Urtheil erkannte Strafe bereits vollzogen (§. 179) oder die in dem späteren Urtheil auszusprechende Strafart schwerer ist, als die früher erkannte. (Letzteres abgeändert durch St.P.O. §. 425, vgl. die nachstehende Bem. 2.)

b. Ist die Strafart und die Strafe des schwersten Verbrechens ausgemittelt, so werden die verwandelten Strafen der geringeren Verbrechen mit der Beschränkung hinzugerechnet, daß der für jedes einzelne Verbrechen zu erkennende Strafzusatz höchstens zwei Drittheile der hierdurch an sich verschuldeten Strafe betragen darf, z. B. statt sechs Jahren Arbeitshaus nur vier.

c. (Dieß betrifft den durch die Kammern ganz anders gefaßten §. 173.)

d. Für den Fall zusammentreffender Verbrechen ist das höchste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe auf dreißig Jahre erhöht worden, damit nicht, wenn schon durch eine Uebertretung Zuchthausstrafe bis zu zwanzig Jahren verschuldet ist, alle sonst noch zusammentreffenden Verbrechen, die nicht mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, straflos bleiben müssen. Der Richter ist jedoch nie berechtigt, wegen zusammentreffender zeitlicher Zuchthausstrafen lebenlängliche Zuchthausstrafe auszusprechen, auch wenn jene die gewöhnliche Dauer des menschlichen Lebens weit übersteigen würden.

e. Bei andern, als zeitlichen Freiheitsstrafen, passen diese Regeln nicht. Todesstrafe und lebenslängliche Zuchthausstrafe absorbiren ihrer Natur nach alle andern Strafen, mit Ausnahme der Geldstrafen, die aber wegen ihrer Geringfügigkeit im Verhältniß zu jenen höchsten Strafen, selbst wenn sie dem Verletzten zuzuerkenuen wären (z. B. §§. 279. 644) wegfallen. Für die übrigen Strafen fließen die aufgestellten Regeln aus der Natur der Sache. Motive zu §§. 147—158, S. 40—44.

Trefurt, Comm.Ber. zu §. 147, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 3 hebt hervor, daß die jetzige Fassung des §. 170 gewählt wurde, um auszudrücken, daß nicht die im Allgemeinen für das Verbrechen gedrohte, sondern die im einzelnen Falle verschuldete Strafe gemeint ist. Vgl. ferner die in Bem. 1 zu §. 160 mitgetheilten Motive.

2. Nach unserer St.P.O. §§. 16. 201. 209 kann es mehrfach vorkommen, daß die gleichzeitig zur Untersuchung kommenden, mehreren Vergehen desselben Angeschuldigten, sowie die von ihm während des Laufes einer Untersuchung verübten weiteren Verbrechen nicht Gegenstand des nämlichen Strafurtheils werden. Alsdann würde der Angeschuldigte der Wohlthat des §. 171 verlustig werden, und um dem vorzubeugen, wurde durch §. 425, Sr.P.O. (früher §. 109 des Einf.Ges. vom 5. Februar 1851) angeordnet, daß und wie auch in solchen Fällen die durch §. 170 bis 179 vorgeschriebene Zusammenrechnung und Verwandlung der in verschiedenen Urtheilen erkannten Freiheitsstrafen zu geschehen hat. Daß nun diese Gesetzesstelle auch auf den Fall zu beziehen ist, wenn die verschiedenen Urtheile auf dieselbe Strafe lauten und wenn sie von dem nämlichen Gerichte erlassen sind, wurde in Bem. 2 u. 3 zu §. 165 gezeigt. Demnach macht es jetzt keinen Unterschied mehr, wie Abs. a der in Bem. 1 mitgetheilten Motive annahm, ob die später erkannte Strafe von härterer, geringerer oder gleicher Art ist; vielmehr wird jetzt nur noch die Beendigung des Vollzuges der Freiheitsstrafe (§. 179) das einzige Hinderniß gegen die Anwendung von §§. 165. 170—179 sein. Damit ändert sich denn auch, weil St.P.O. §. 425 zwischen der Zeit der Verübung der einzelnen Verbrechen keinen Unterschied macht, die Bestimmung des §. 179 dahin, daß nicht nur die vor, sondern auch die nach der Verurtheilung begangenen Verbrechen zur Anwendung von §. 165. 170—178 Anlaß geben, wenn die früheren Freiheitsstrafen nicht schon erstanden sind. Hiernach ist die Bem. 1, Abs. a von Jolly zu §. 16 Pol.St.G.B. zu berichtigen, weil darin auf die schon durch §. 109, Einf.Ges. vom 5. Febr. 1851 erfolgte und durch §. 425 St.P.O. beibehaltene Aenderung des St.G.B. keine Rücksicht genommen ist.

3. Wegen der so genannten Fortsetzungen, die eigentlich selbstständige Vergehen sind, und wegen der Nichtanwendbarkeit der §§. 170 u. f. auf die in Folge von Privatanklagen erkannten Strafen gilt auch hier das in Bem. 3 und 5 zu §. 165 Gesagte, vgl. St.P.O., §. 425, Abs. 3.

4. Selbstverständlich kann bei dem so genannten Raubmord nicht von Anwendung der §. 170, 171 die Rede sein. Ann. 24, S. 409.

5. Gemäß Pol.Str.G.B., §. 16, Abs. 1 sollen die wegen Polizeivergehen erkannten Strafen (sowohl Geld- als Freiheitsstrafen) unverkürzt neben den gerichtlich ausgesprochenen Strafen zum Vollzug kommen, weil sie sehr unbedeutend sind, daher den Schuldigen nicht beschweren und bei der Verwandlung regelmäßig unvollzogen blieben, und weil endlich die Polizeibehörde etwaigen Unzuträglichkeiten durch Unterlassung der Anklage vorbeugen kann. Jolly, Bem. 2 und Stempf, Bem. zu §. 16 Pol.Str.G.B. Dessen ungeachtet kann aber der Vollzug polizeilicher Strafen

neben Todesstrafe und lebenslänglicher Zuchthausstrafe nicht stattfinden §. 175.

6. Abgesehen von der Ausnahmebestimmung in §. 16 Pol.-Str.G.B. sind die Bestimmungen der §§. 165, 170—179 für alle Fälle anwendbar in welchen die Gerichte als solche über die im Strafgesetzbuche nicht vorgesehenen Fälle urtheilen, also z. B. für Zoll- und Steuerdefraudationen, Preßvergehen. Dieß ergibt sich aus St.P.O. §. 425, welcher von gerichtlichen Erkenntnissen spricht, ohne wegen deren Gegenstand einen Unterschied zu machen. Köstlin, System, S. 570 vor und in Anm. 11.

Hinsichtlich der Forstfrevel ist zu beachten, daß nach §. 200, Abs. 4 des abgeänderten Forstgesetzes (Art. 14 des Gesetzes vom 6. März 1845, Reg.Bl. Nr. 6) und nach §. 1 der Verordnung über das Verfahren in Forststrafsachen vom 20. Januar 1865, Reg.Bl. Nr. 6 in Verbindung mit §. 17 des Gesetzes über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen die Geldstrafen und die Freiheitsstrafen bis mit 4 Wochen zwar von dem Amtsgericht aber nur in seiner Eigenschaft als Forstgericht d. h. polizeilich erkannt werden, mithin nicht unter St.P.O. §. 425 fallen, während die mit höheren Freiheitsstrafen bedrohten Forstvergehen vor die ordentlichen Gerichte gewiesen und damit dem §. 425 der St.P.O. unterworfen sind.

Ebensowenig, wie auf die forstgerichtlichen Erkenntnisse, ist jene Gesetzesstelle auf die Erkenntnisse der Finanzbehörden anwendbar, wie überhaupt das St.G.B. für Steuer- und Zollstrafsachen nur sehr beschränkte Geltung hat vgl. Anm. 16 zu Z. V. §. 5 Einf. Ges. v. 5. Februar 1851.

7. Wegen der Strafzusätze vgl. Bem. 4 zu §. 176.

§. 171. (Art und Maß.) Die Erhöhung geschieht mittelst Hinzurechnung von wenigstens einem Drittheile und höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen.

§. 172. (Verwandlung.) Bei dem Zusammentreffen von Verbrechen, welche mit Freiheitsstrafen verschiedener Art bedroht sind, werden, um das Maß der Erhöhung der verschuldeten schwersten Strafe zu bestimmen, die gelinderen Strafarten nach Maßgabe des §. 165 in die härteren verwandelt.

1. Ueber die verschiedenen Systeme der neuen Strafgesetzbücher bei der realen Concurrenz vgl. Häberlin, Grundsätze, I. S. 156—165.

2. Das Minimum von einem Drittel wurde von der I. Kammer beigefügt, weil sonst der Spielraum für den Richter gar zu groß wäre, und er die verschiedenen Strafausmessungsgründe schon bei Festsetzung der Strafen für die einzelnen Verbrechen

berücksichtigen kann und soll. Wolff, Comm.Ber. zu §. 148, Verh. I. K. 1841/42, Beil 1, S. 207 bis.

3. Bei der Ausmessung innerhalb der gesetzlichen Grenzen von einem Dritttheile bis zwei Dritttheile hat der Richter nach den als Bem. 1 zu §. 160 mitgetheilten Motiven die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen und den Umstand zu beachten, daß die Freiheitsstrafe intensiv um so härter wird, je länger sie dauert. Natürlich können und sollen auch die anderen Strafausmessungsgründe (§. 149 u. f.) insoweit berücksichtigt werden, als sie für Festsetzung der Gesammtdauer der zulässigen Strafe ihrer Natur nach erheblich sind. Die Praxis macht es sich jedoch meistens sehr leicht, indem, ohne auf Berechnung der einzelnen Strafen einzugehen, die für das schwerste Vergehen gedrohte Strafe mehr oder minder erhöht wird, so daß die Strafen für die anderen Vergehen gewissermaßen nur als Straferhöhungsgründe berücksichtigt werden. Dieß widerspricht jedoch dem Gesetze und läßt sich um so weniger rechtfertigen, als bei Ergreifung eines Rechtsmittels die Kenntniß der für die einzelnen Vergehen ausgesprochenen Strafen unerläßlich ist.

4. Daß die bei der Zusammenrechnung und Verwandlung sich ergebenden Strafen, welche unter das niederste Maß der §§. 13, 34, 39 herabsinken, unvollzogen bleiben, ist in Abs. a der in Bem. 1 zu §. 170 mitgetheilten Motive ausdrücklich anerkannt und nach Bem. 6. zu §. 165 jetzt wegen St.P.O. §. 425 vollends unzweifelhaft.

Das in Bem. 6 zu §. 165 wegen der Amtsgefängnißstrafe Gesagte gilt auch hier.

§. 173. (Ueberschreitung des Strafmaßes.) Bei der Erhöhung (§§. 170 und 171) kann der Richter das höchste Maß der Strafart, zu der die verschuldete schwerste Strafe gehört, wenn sie in Gefängniß oder Arbeitshaus besteht, so weit überschreiten, als durch die Hinzurechnung von höchstens zwei Drittheilen der übrigen Strafen nöthig wird.

§. 174. (Höchstes Maß der Freiheitsstrafen.) Für den besondern Fall zusammentreffender Verbrechen besteht das höchste Maß der zeitlichen Zuchthausstrafe in dreißig Jahren, und für eben diesen Fall das höchste Maß der Arbeitshausstrafe in zwanzig Jahren und das höchste Maß der Kreisgefängnißstrafe in sechs Jahren.

1. Nachdem schon in §. 166 für einen ähnlichen Fall die Verwandlung in eine härtere Strafart ausgeschlossen und die Ueberschreitung des höchsten Strafmaßes geboten war, mußte

auch hier das Gleiche geschehen, und wurde daher der Entwurf abgeändert, welcher eine solche Verwandlung gestattet hatte. Hat sich der Richter in einem Falle, in welchem er auch auf die härtere Strafart hätte erkennen dürfen, für die daneben gedrohte geringere Strafart entschieden z. B. im Falle das §. 616 für Kreisgefängniß, so darf er nicht, wenn mehrere andere mit der gleichen oder noch geringeren Strafart bedrohte Verbrechen dazu kommen, wegen dieses Zusammentreffens auf die härtere Strafart greifen, sondern er muß die Zusammenrechnung nach §§. 170 — 172 vornehmen und dabei, wenn nöthig, das sonstige höchste Maß (§§. 14, 35, 39) überschreiten. Thilo, Bem. zu §. 173. Wolff, Comm.Ber. zu §§. 151, 152, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 208 bis.

2. Würde durch diese Zusammenrechnuug eine Strafdauer gefunden, die selbst das in §. 174 bestimmte, höchste Maß übersteigt, so behält es dennoch bei Letzterem sein Bewenden und bleibt der Rest außer Ansatz, vgl. Abs. d der in Bem. 1 zu §. 170 mitgetheilten Motive.

3. Wegen des höchsten Maßes der Amtsgefängnißstrafe und deren Vollzug im Kreisgefängniß bei dessen Ueberschreitung Bem. zu §. 40 und Bem. 6 zu §. 165.

4. Die Abänderung des §. 174 ist ebenfalls als eine Folge der geänderten Fassung des §. 173 zu betrachten. Da dort für den Fall zusammentreffender Verbrechen auch die Ueberschreitung des ordentlichen höchsten Maßes der Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe gestattet wird, so wird man es nicht dabei bewenden lassen können, bloß bei der Zuchthausstrafe zu bestimmen, wie weit diese Ueberschreitung gehen darf, sondern es wird das Gleiche auch bei der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe erforderlich sein. Im Vergleiche gegen das für den Fall zusammentreffender Verbrechen auf den Zeitraum von dreißig Jahren festgesetzte höchste Maß der Zuchthausstrafe wird das für den gleichen Fall von uns vorgeschlagene höchste Maß der Arbeitshausstrafe, welches wir auf zwanzig Jahre bestimmt wissen wollen, vielleicht für zu hoch gehalten. Allein deren höchstes Maß, wird schon wegen des Umstandes nicht niederer gestellt werden können, weil in den im §. 166 bezeichneten Fällen das ordentliche höchste Maß der Arbeitshausstrafe auch wegen einzelner Uebertretungen schon überschritten werden darf und nach §. 79 die Dauer der Arbeitshausstrafe in einzelnen Fällen auch zwölf bis fünfzehn Jahren betragen kann. Nach unserem Vorschlag würde das für den Fall zusammentreffender Verbrechen zu bestimmende höchste Maß der Arbeitshausstrafe dem ordentlichen höchsten Maße der zeitlichen Zuchthausstrafe gleich stehen. Ebenso würde das für den gleichen Fall zu bestimmende höchste Maß der Gefängnißstrafe, wenn solches unserem Antrage gemäß auf sechs Jahre festgesetzt wird, mit dem ordentlichen höchsten Maße der Arbeitshausstrafe

übereinstimmen. Wolff, Comm.Ber. zu §. 153, Verh. I. K. 1841/42, S. 208 bis.

5. Das in §. 174 bestimmte höchste Maß bezieht sich auch auf Festungsstrafe, §. 52.

§. 175. (Bei der Todesstrafe u. s. w.) Durch die Todes- und durch die lebenslängliche Zuchthausstrafe werden alle andern Strafen oder Strafzusätze wegen zusammentreffender Verbrechen ausgeschlossen.

1. Aus den Motiven (Abs. e von Bem. 1 zu §. 170) ergibt sich, daß diese Bestimmung sich auf alle Strafen, also auch die an und für sich vollziehbaren, wie Geldstrafe und Verweis, beziehen. Auch nennt der Paragraph die Strafzusätze, so daß von diesen das Gleiche gilt, mithin z. B. auch Confiscationen wegfallen. Eben deßhalb wurde in Bem. 8 zu §. 165 und in Bem. 5 zu §. 170 hervorgehoben, daß der Grundsatz des §. 175 auch für die Fälle von §. 165 und Str.Pr O. §. 425, sowie von Pol.St.G.B. §. 16, Abs. 1 gilt, und muß dieß auf die wegen Finanzvergehen oder Forstfreveln von den Gerichten oder anderen Behörden erkannten Strafen ausgedehnt werden.

2. Im Hinblick auf §. 12 ist bei einmal erkannter Todesstrafe jede Rücksicht auf zusammentreffende, wenn auch noch so schwere Verbrechen ausgeschlossen

3. Wegen der während der Vollziehung einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe verübten Verbrechen, vgl. §. 168.

4. Die gleiche Bestimmung findet sich in den meisten neuen Gesetzbüchern. Häberlin, Grundsätze, I., S. 156.

§. 176. (Bei Dienstentsetzung u. s. w.) Bei dem Zusammentreffen von Dienstverbrechen, wodurch Dienstentsetzung und zugleich Dienstentlassung, oder eine dieser Strafen mehrmals verschuldet ist, wird nach Maßgabe der §§. 169 und 171 auf einen Zusatz von Arbeitshaus- oder Kreisgefängnißstrafe erkannt.

1. Wie zu §. 169 erhoben sich hier Stimmen dafür, daß bei einmal verwirkter Strafe der Dienstentsetzung oder Entlassung die nachher oder gleichzeitig zur Aburtheilung kommenden Verbrechen, welche im Gesetze mit derselben Strafe bedroht sind, als durch die einmalige Dienstentsetzung schon hinreichend gebüßt, keiner Strafe weiter unterworfen werden sollen. Man ging darauf nicht ein, weil hier eine stellvertretende Strafe möglich und weil sie dadurch geboten ist, daß kein Verbrechen straflos bleiben darf. Daß diesem Grundsatz gegenüber die Strafbestimmungen der §§. 169. 176 mild sind, (vgl. den Schluß

von Bem. 1 zu §. 160) wurde anerkannt, aber damit gerechtfertigt, daß der Verlust des Dienstes aus Staatsgründen oft in Fällen eintrete, in denen er eine sehr harte Strafe ist. Trefurt, Comm.Ber. zu § 155, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 3.

2. Wenn unser Paragraph den Ausdruck „Dienstverbrechen" gebraucht, so ist dieß gleichbedeutend mit „Amtsverbrechen" (§. 708) und umfaßt auch die Fällen des §. 703.

3. Daß die stellvertretende Freiheitsstrafe dann nicht eintritt, wenn der Verlust des Dienstes nur Nebenfolge der richterlich erkannten Strafe gemäß §. 17 ist, oder wenn die ausgesprochene Strafe der Regierung gemäß §§. 705. 706 die Befugniß zur Entlassung des Dieners gibt, wurde in Bem. 3 zu §. 169 erwähnt.

4. Wie es mit den Strafzusätzen (Bem. 3 zu §. 116) in den Fällen von §§. 165. 170 und Str.Pr.O. §. 425 zu halten ist, sagt das Gesetz nicht, allein es bedurfte dessen auch nicht. Hinsichtlich der Strafschärfungen ist Art und Maß der durch Zusammenrechnung und Verwandlung gefundenen Freiheitsstrafe maßgebend. Ist der nämliche Gegenstand einmal für confiscirt erklärt, so kann dieß nicht nochmals geschehen. Ebenso verhält es sich mit der stets auf Lebensdauer zu erkennenden Eidesunfähigkeit, Landesverweisung und Entziehung der elterlichen Rechte sowie mit bleibender Entziehung des Gewerbsbetriebs oder der öffentlichen Berechtigung. Da das Gesetz die allerdings denkbare Erkennung eines Surrogats (Häberlin, Grundsätze, I. S. 162) nicht anordnet, so ist es auch nicht zulässig. Bezüglich der Stellung unter Polizeiaufsicht und der zeitlichen Entziehung des Gerwerbsbetriebs und der öffentlichen Berechtigung ist die analoge Anwendung der §§. 170. 171, durch Abs. e der Motive in Bem. 1 zu §. 170 ausgeschlossen, also kommen dieselben unverkürzt zur Anwendung, soweit sie nicht das höchste Maß der §§. 26. 46 überschreiten.

§. 177. (Zusammentreffende Geldstrafen.) Wenn Geldstrafen zusammentreffen, so werden sie zusammengerechnet, und kommen, ohne Rücksicht auf die Größe der Summe, in ihrem Gesammtbetrage zur Anwendung.

§. 178. (Mit Freiheitsstrafen u. s. w.) Wenn Geldstrafen und zeitliche Freiheitsstrafen mit einander, oder mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung zusammentreffen, so kommen diese Strafen neben einander zugleich zur Anwendung.

1) Ueber die Gründe von §. 177, vgl. Thilo, Bem. zu §. 177. — Diese Bestimmung bekämpft mit Recht Köstlin, System, S. 559.

2. §. 177 enthält eine Ausnahme von §. 47, obwohl sie in letzterem nicht angedeutet ist.

3. Schon nach §. 164 kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die gemäß §. 159—163 statt der Geldstrafe ausgesprochenen stellvertretenden Freiheitsstrafen, wenn sie unter sich oder mit anderen zeitlichen Freiheitsstrafen zusammentreffen, zu Folge §§. 165. 170—174 zusammenzurechnen und zu verwandeln sind, soweit nicht Str.Pr.O. §. 425 im Wege steht.

Mit Recht wurde daher ein hierwegen von der zweiten Kammer beschlossener Zusatzparagraph als überflüssig gestrichen. Wolff, Comm.Ber. zu §. 157a, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 208 bis.

§. 179. Die in den vorhergehenden §§. 170 bis 178 enthaltenen Vorschriften kommen auch dann zur Anwendung, wenn ein von einem Verurtheilten vor der Verurtheilung begangenes Verbrechen nach derselben Gegenstand eines neuen Strafurtheils wird, in so fern derselbe die bei der ersten Verurtheilung gegen ihn erkannte Strafe nicht bereits erstanden hat.

1. Wo der Verurtheilte die frühere Strafe bereits erstanden hat, tritt der Grund nicht ein, auf welchem §§. 170—174 beruhen, nemlich die intensive Verschärfung des Strafübels durch Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen. Trefurt, Comm.-Ber. zu §. 158, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 4.

2. Unser Paragraph ist durch Str.Pr.O. §. 425 darin abgeändert, daß für die auf Privatanklage erkannten Strafen die Zusammenrechnung ausgeschlossen ist, und daß auch die nach der Verurtheilung begangenen Verbrechen bis zur Erstehung der früheren Strafen darunter fallen. Bem. 5 zu §. 165 und Bem. 2 zu §. 170.

3. Wegen der uneigentlichen Fortsetzungen gilt auch hier das in Bem. 3 zu §. 165 Gesagte.

4. Wegen zusammentreffender Amtsgefängnißstrafen, vgl. Bem. zu §. 40 und Bem. 6 zum §. 165.

5. Mit Recht wird als dem, in unseren Paragraphen angeführten §. 172 widersprechend, in Ann. 31, S. 55 eine Entscheidung getadelt, durch welche ein nach §. 179 zu erkennender Strafzusatz in einer geringeren Strafart ausgesprochen wurde, als jene, auf welche das frühere Urtheil lautete.

§. 180. (Fortgesetzte Verbrechen.) Mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, und ebenso mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafge-

setzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind, werden als Bestandtheile oder Fortsetzungen einer und derselben That angesehen und als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen bestraft, wobei zwar die Fortsetzungen und deren Zahl als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf.

1. Ein fortgesetztes Verbrechen im eigentlichen Sinn des Wortes ist vorhanden, wenn, nach der Beschaffenheit der Willensrichtung des Thäters und der Eigenthümlichkeit eines Verbrechens, mehrere verbrecherischen Handlungen nur als Ausführung des nämlichen, auf ein und dasselbe Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, und daher in Wahrheit nur ein Verbrechen bilden, z. B., wenn Jemand mit einer falschen Urkunde mehrere Personen täuscht, oder am nämlichen Orte befindliche Gegenstände, welche er zu entwenden beschloß, sich nach und nach zueignet, oder wegen der nämlichen Ehrensache mit Mehreren Zweikämpfe vollzieht (vgl. B. 2), oder dem nämlichen Kranken unbefugter Weise mehrmals ärztliche Verordnungen gibt, oder mit der nämlichen Mechanik mehrere falsche Münzen oder falsche Staatspapiere fertigt ꝛc. Allein außerdem verordnet das Gesetz in gewissen Fällen, daß mehrere Thaten als ein fortgesetztes Verbrechen bestraft werden sollen, bald weil die einzelnen Thaten nur als Folge eines verbrecherischen Verhältnisses erscheinen, wie in den Fällen des §. 373, bald weil es bei Ausmessung der Strafe vornehmlich auf eine Summe ankommt, die sich aus der Zusammenrechnung der einzelnen Thaten ergibt, wie in den Fällen der §§. 399. 478. 479. 691.

Die Fortsetzung ist hier stets Grund erhöhter Strafbarkeit, theils wegen des größern dadurch gestifteten Schadens, theils wegen der Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens, ohne daß jedoch das gesetzlich gedrohte höchste Maß der Strafe überschritten werden dürfte

Endlich gehört in gewissen Fällen die Fortsetzung einer verbrecherischen Handlungsweise bald zum Begriff des Verbrechens, wie bei Pfuscherei (§. 255, Absatz 1), bei Menschenraub und Kinderdiebstahl (§§. 267—270) bei widerrechtlichem Gefangenhalten (§§. 275—277), bei Kuppelei (§. 363), bald bildet sie eine eigene Qualification, wie bei Begünstigung (§. 144), Mißhandlung (§. 229), Abtreibung der Leibesfrucht (§ 252), Wilderei (§. 643).

Auch bei culposen Verbrechen kann eine Fortsetzung in der Weise vorkommen, daß die nämliche fährlässige Handlung mehrere Uebertretungen zur Folge hat, z. B. bei einem Apotheker,

der in einer Büchse statt des Arzneistoffs, für welchen sie bestimmt ist, aus Fahrlässigkeit Gift gebracht hat und mehrere Personen auf diese Weise vergiftet. Motive zu §. 159, S. 44.

2. Die neuere Doctrin gibt als Merkmal der Fortsetzung an, daß die verschiedenen Thätigkeiten des Handelnden nach seiner Willensrichtung und nach der eigenthümlichen Natur des Verbrechens sich nicht wohl als in sich abgeschlossenen Handlungen, sondern vielmehr als Ausflüsse nur einer auf das nämliche Verbrechen gerichteten Entschlusses auffassen lassen.

Im §. 180 wurde dieses von der Wissenschaft dargebotene Merkmal sanktionirt, und für diesen, sowie für den verwandten Fall, wo nur eine fahrlässige Handlung begangen wurde, woraus aber mehrere die Rechtsordnung störende Folgen entstanden sind, die Strafe ganz wie für die ideale Concurrenz (§. 182) bestimmt.

Von der Minderheit der Commission wurde der Grundsatz nebst den in den Motiven gebrauchten Beispiele bekämpft und in letzterer Hinsicht unter anderem bemerkt: Auch bei dem in den Motiven gebrauchten Beispiele mit den verschiedenen Zweikämpfen in Folge derselben Ehrensache, reiche das Princip der identischen Vorsätze nicht aus; es sei hier nur Identität des äußern Anlasses; die Vorsätze könnten aber nicht nur in der Zeit getrennt, sondern auch sehr verschieden qualificirt sein; z. B. A wurde von dreien gleichzeitig beleidigt; dem B macht er vor dem Duell alle erdenklichen Versöhnungsofferte, bei C unterläßt er dies, und bei D weist er sogar ihm gemachte Versöhnungsanträge schnöde zurück. Solle er nun härter bestraft werden, wenn es sich zeigt, daß er zu Anfang das Duell mit D beschloß, und erst nachher zu den mit B und C vollzogenen die Entschlüsse faßte, als wenn er gleich Anfangs alle drei Duelle beschlossen hätte? oder aber, wenn man dieß ungerecht finde, soll hier die Fiktion des identischen Vorsatzes, trotz dem faktisch vorliegenden Gegentheil wirksam sein.

Die Mehrheit anerkannte, obwohl sie auf dem Princip beharrte, die theilweise Unrichtigkeit der Beispiele. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 156, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 5.

3. Gesetzt, z. B. es hätte sich Jemand entschlossen, einen Andern, wann und wo er ihm begegnet, zu verwunden; und führte diesen Entschluß drei Tage hintereinander, also im ganzen dreimal wirklich aus. Hier würde unmöglich angenommen werden können, daß diese drei Verwundungen, vorausgesetzt, daß sie nicht unter die besondere Bestimmung des §. 229 fallen, nur Bestandtheile eines und desselben Verbrechens seien, und daß der gefaßte Entschluß nur auf einziges Verbrechen sei gerichtet gewesen. Jede dieser Verwundungen würde vielmehr als eine für sich bestehende Rechtsverletzung, als ein für sich bestehendes besonderes Verbrechen zu betrachten sein; sie würden mithin,

obgleich sie aus einem und demselben Entschlusse entsprungen sind, nicht als bloße Bestandtheile eines fortgesetzten Verbrechens betrachtet werden dürfen, es würde vielmehr angenommen werden müssen, daß der gefaßte Entschluß auf die Verübung verschiedener Verbrechen gerichtet gewesen sei. Anders würde sich die Sache dagegen verhalten, wenn der gefaßte Entschluß bloß, dahin gegangen wäre, dem Andern bei jeder Gelegenheit die nämliche Verbal-Injurie zufügen, ihn z. B. einen Dieb zu nennen, und es wäre dieser Entschluß zu verschiedenen Zeiten und verschiedenen Orten, zehnmal wirklich ausgeführt worden. Hier wäre die zehnmalige Zufügung einer und derselben Injurie vorhanden, keineswegs aber verschiedene oder besondere Rechtsverletzungen anzunehmen sein; denn hier wäre nicht jedesmal ein neues und anderes Unrecht zugefügt, sondern nur das nämliche Unrecht mehrmals verübt worden. Objektiv betrachtet ist der Erfolg des Verbrechens sich ganz gleich geblieben, dieses hat sich der Zahl nach nicht vermehrt, es ist auch nicht einmal dem Umfange nach erweitert, daher auch die objektive Strafbarkeit in keinem Betrachte vergrößert, sondern lediglich nur die subjektive Strafbarkeit durch die mehrfache Aeußerung desselben verbrecherischen Willens gesteigert worden.

Dasselbe würde auch von den Falle gelten, wenn Jemand den Entschluß faßt, falsche Münzen zu fertigen, und in Folge dieses Entschlusses sich die dazu erforderlichen Einrichtnng verschafft, sofort wirklich eine Quantität falscher Münzen prägt und verbreitet, und, wenn er solche angebracht hat, die nämliche Operation zehnmal- oder zwanzigmal wiederholt. Diese Operationen hängen alle nicht nur mit dem ersten Entschlusse, sondern auch mit dem ersten Schritte zur Ausführung des Verbrechens, mit der Anschaffung der nöthigen Vorrichtung zusammen; sie können nicht als einzelne Handlungen, sondern nur in ihrem Zusammenhang mit dem ganzen Thatbestand in Betracht kommen. Es ist keineswegs ein neues Verbrechen durch dieselben verübt, sondern nur ein schon begangenes durch solche fortgesetzt und weiter ausgedehnt worden; sie erscheinen daher lediglich nur als Bestandtheile einer und derselben Gesammthandlung, d. h. eines fortgesetzten Verbrechens. Wolff, Comm.Ber. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 207 bis.

4. Eine sehr eingehende historische und dogmatische Erörterung über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens gibt Köstlin, System, S. 540—559, der zu dem Ergebniß gelangt, daß dazu Einheit auf der subjektiven Seite (Einheit des Entschlusses) und auf der objektiven Seite gehören. Berner, Lehrbuch, S. 239, §. 141 legt das entscheidende Gewicht auf die Einheit des Entschlusses und macht S. 241 mit Recht darauf aufmerksam, daß unser Gesetz im Allgemeinen nur auf die Einheit des

Entschlusses sieht (§. 180) aber für einzelne Fälle in §. 181 auf die Bestimmungen besonderer Gesetze verweißt.

Uebrigens sind die Schwierigkeiten dieser Frage mehr theoretischer als praktischer Natur, da sich wenigstens in der badischen Praxis bezüglich des §. 180 nicht, wie hinsichtlich mancher anderer Stellen des Gesetzes, Controversen gebildet haben.

5. Köstlin, System, S. 549 vor und in Bem. 9, sowie Berner, Lehrbuch, S. 241 vor und in Bem. 1 tadeln aus triftigen Gründen, daß unser Paragraph den Begriff des fortgesetzten Verbrechens auch auf Fahrlässigkeit ausgedehnt hat.

6. Die der tödtlichen Verletzung vorhergegangene oder nachgefolgte Körperverletzung bildet unter Umständen keine Fortsetzung, sondern ein selbständiges Vergehen. Ann. 25, S. 225.

7. Wenn ein Landstreicher mit dem Entschlusse auszieht, um von Verbrechen zu leben, und daraufhin mehrere Diebstähle, Betrügereien u. s. w. verübt, so ist dieß kein fortgesetztes Verbrechen. Schletter, Jahrbücher, Bd. II., S. 219.

8. Werden durch verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze übertreten, so liegt keine Fortsetzung vor, obwohl es sich um Ausführung des nämlichen Verbrechens handelt; z. B. der Thäter hat eine Unterdrückung von Urkunden ausgeführt und verübt noch eine Gewaltthätigkeit dadurch, daß er dem Eigenthümer, welcher ihm die Urkunde wieder abnehmen will, durch Mißhandlung daran verhindert. Jahrb. für bad. R. I., S. 475.

9. Fäschung mehrerer Wechsel zu dem Zwecke, aus jedem derselben einen widerrechtlichen Gewinn zu beziehen, bildet keine fortgesetzte That, sondern ist als eine Mehrheit zusammentreffender Verbrechen zu bestrafen. Ann. 26, S. 385.

10. Es liegt nicht einmal eine Fortsetzung, sondern ein Theil des Verbrechen vor, wenn der Dieb bei Verübung der That an verschiedenen Stellen nach entwendbaren Sachen gesucht hat. Oberhofg. Ann. 23, S. 189, vgl. Bem. 7 zu §. 106.

§. 181. Außer diesen Fällen können mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes als ein fortgesetztes nach der Vorschrift des vorhergehenden §. 180 zu bestrafendes Verbrechen nur da angenommen werden, wo das Gesetz dieß besonders verordnet.

Ueber den Sinn und die Beispiele dieser Bestimmung, vgl. Bem. 1 und 4 zu §. 180.

§. 182. (Uebertretung mehrerer Gesetze oder Verletzung mehrerer Personen durch eine That.) Hat Jemand durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen verschiedene Personen übertreten, so wird er, wo nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet, zu der Strafe verurtheilt, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei aber die gleichzeitigen andern Uebertretungen ebenfalls als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch auch nur in der Art, daß das höchste Maß der auf die schwerste Uebertretung gesetzten Strafe nicht überschritten werden darf.

1. Bei der sogenannten idealen Concurrenz kann das Verbrechen nicht in verschiedene Uebertretungen von Strafgesetzen aufgelöst werden, weil der Thäter in Wahrheit nur ein Verbrechen verüben wollte, und daher der Umstand, daß die Handlung auf mehrere Strafgesetze bezogen werden kann, nur eine Erhöhung der Verschuldung bildet. In manchen Fällen entsteht jedoch durch die ideale Concurrenz ein eigenes Verbrechen z. B. bei dem Raube (wo Diebstahl und Mißhandlung zusammentreffen), oder eine besondere Qualification eines Verbrechens, z. B. wenn Tödtung oder Körperverletzung mit der Nothzucht, mit dem Aufruhr ꝛc. zusammentrifft. Man hat dann entweder eine eigene Strafe gedroht, so bei dem Raube (Tit. XXVIII.) der Nothzucht (Tit. XXI.), oder eine Erhöhung der an sich verschuldeten Strafe verordnet, so bei dem Aufruhr (§. 624), der Wilderei und der Widersetzlichkeit §. 650, 619, oder endlich die Bestimmung getroffen, daß die Strafe, wie bei zusammentreffenden Verbrechen (§§. 170—179) bemessen werden soll, so bei dem widerrechtlichen Gefangenhalten (§. 277), Motive zu §. 161, S. 45. Dazu kommt noch als weiterer Fall die Ausdehnung der Regel des §. 182 z. B. bei der Bestechung in §§. 665, 666.

2. In dem Falle, wenn verschiedene mit Strafe bedrohte Rechtsverletzungen in ein und derselben Handlung begangen sind (ideale Concurrenz) stellt der Entwurf einen Grundsatz auf, welcher von dem hinsichtlich realer Concurrenz (§. 170) entwickelten abweicht, nämlich die auch im gemeinen deutschen Criminalrecht nur für diese Gattung der Concurrenz allgemein anerkannte Regel, daß die größere Strafe die kleinere absorbire, verbunden jedoch mit der durch den allgemeinen Strafausmessungsgrund (§. 150) gebotene Rücksicht auf die in der That wegen der vereinigten verschiedenen Verletzungen liegende größere Schädlichkeit oder Gefährlichkeit.

Der Grund für diese nur scheinbar von der vorigen abweichende Bestimmung ist zunächst: Wenn das Recht fordert, daß

jede durch das Strafgesetz als Verbrechen bezeichnete Handlung bestraft werde, und dadurch die Behandlung der realen Concurrenz in §§. 170, 171 sich rechtfertigt, so fordert auch das Recht und die Logik, daß man verschiedene, wenn auch noch so mannichfaltige Wirkungen, welche durch eine und dieselbe thätige Willensäußerung eines Menschen hervorgebracht sind, nicht als eben so viele Handlungen auffasse, sondern als nur eine einzige Handlung gelten lasse, und eben deßwegen, wenn der Wille und dessen verschiedenartige, aber dennoch gleichzeitige Wirksamkeit gegen das Strafgesetz anstößt, nicht von mehreren, sondern nur von einem Verbrechen spreche.

Die Commission konnte deßhalb dem in §. 182 ausgedrückten Grundsatze ihre Zustimmung nicht versagen, hielt sich jedoch überzeugt, daß derselbe nicht blos in dem vom Regierungsentwurf ausgedrückten Fall, wo verschiedene Strafgesetze durch die eine That übertreten wurden, sondern eben sowohl in dem auch sonst zur idealen Concurrenz gezählten Fall zur Anwendung kommen müsse, wo zwar das nämliche Strafgesetz, aber in Bezug auf verschiedene verletzte Subjekte übertreten wurde, d. h. wo zwar nicht verschiedene Gesetzesübertretungen, wohl aber verschiedene Läsionen in einer That (ideel) concurriren. Daher die Aenderung in §. 182 und dessen Ueberschrift.

Hierher gehören namentlich die Fälle, wenn durch eine ehrenkränkende Rede oder Handlung mehrere Personen beleidigt, durch einen Schuß, eine Vergiftung Mehrere getödet oder verletzt werden.

Daß es übrigens nach dem Entwurf so wenig, als nach gemeinem deutschen Criminalrecht eine ideale Concurrenz bildet, wenn eine That in Bezug auf ein Strafgesetz bloßer Versuch, in Bezug auf das andere aber vollendetes Verbrechen ist, bedarf kaum der Erinnerung. Wer ein schwereres Verbrechen beabsichtigt, und solches entweder blos versucht oder auch vollendet, begeht damit freilich auch alle leichteren Verbrechensstufen, welche der Begriff jenes schwereren in sich einschließt, allein man kann hier nicht sagen, daß er alle einschlägigen Strafgesetze zugleich übertreten habe.

Denn in einem solchen Falle schließt zwar die im schwereren Verbrechen enthaltene Verletzung allerdings die des geringeren in sich ein; die Tödtung ist auch Körperverletzung, die Körperverletzung auch Realinjurie; dagegen schließen die Begriffe der durch solche Verletzungen bewirkten oder versuchten Verbrechen sich gegenseitig aus. Die Realinjurie ist nur dies, sofern sie nicht in Körperverletzung übergeht, und die Körperverletzung hört auf, bloße Körperverletzung zu sein, wenn der Tod daraus hervorging oder die Absicht des Thäters auf Tödtung gerichtet war. (Vgl. über den gleichen Gegenstand und die bei dem sogenann-

ten, qualifizirten Versuche allerdings mögliche ideelle Concurrenz Bem. 7 zu §. 106.)

Dagegen würde in einem solchen Falle die Analogie des §. 182 allerdings in der Weise für die Strafausmessung maßgebend sein, daß die in den §§. 112, 114 gedrohte Versuchsstrafe immer noch etwas höher gegriffen werden müßte, als sie zu bestimmen wäre, wenn die Versuchshandlung, welche zugleich ein eigenes Verbrechen bildet, allein und ohne die auf ein schwereres Verbrechen gerichtete Absicht begangen worden wäre. Ein Grundsatz, welcher sich überdies aus §§. 109, 117 Abs. 2 in Verbindung mit §. 150 ableitet.

Auch der Fall gehört nicht schlechthin hierher, wenn Jemand mehrere Uebertretungen vollführt oder versucht, von welchen die eine sich zur andern als Mittel verhält, vielmehr wird solcher, falls er nicht zufolge besonderer Gesetzesbestimmung nur ein Verbrechen bildet, z. B. Betrug, mittelst einer Urkundenfälschung verübt, auch nicht vermöge seiner besondern Beschaffenheit unter die Bestimmung des §. 180 fällt, regelmäßig als reale Concurrenz nach §. 170 zu behandeln sein. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 161, Verh. II. K. 1839, S. 4. (Vgl. über Letzteres Bem. 7 zu §. 106)

3. Ueber Fälle ideeller Concurrenz vgl. Bem. 4, 5 zu §. 100, ferner §. 103 und Bem. 3, 10 zu §. 103, Ann. 25, S. 99.

4. Unter §. 182 fällt die Nothzucht an der Tochter (Ann. 21, S. 127) oder an der Schwester, (Wolff, Comm.Ber. zu §. 147, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 212) weil zugleich Blutschande verübt wird.

5. In dem Falle, welcher in Bem. 8 zu §. 180 mitgetheilt ist, wurde auch ausgesprochen, daß wegen Verschiedenheit der verbrecherischen Handlungen keine ideelle, sondern eine reale Concurrenz vorliege.

6. Wenn der dritte Diebstahl oder der Rückfall in dieß Verbrechen zugleich Rückfall in gleichartige Verbrechen ist, so kommt §. 182 in der Art zur Anwendung, daß entweder die besondere Strafe jener Verbrechen oder die allgemeine Rückfallsstrafe, je nach dem die eine oder andere höher ist, ausgesprochen und etwas erhöht wird. Ann. 21, S. 414.

7. Ideale Concurrenz liegt vor, wenn eine Gesellschaft (Museum u. dgl.) durch die nämliche Handlung beleidigt wird. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 83.

8. Ueber die Frage, ob bei dem Raubmord ideale Concurrenz vorliegt, vgl. Bem. zu §. 410.

9. Ueber die ideale Concurrenz von Polizeiübertretung und gerichtlich strafbaren Vergehen besagt Pol.Str.G.B. §. 16, daß unser §. 182 nur soweit gilt, als die schwerste Strafe der einen oder anderen Art zur Anwendung kommt, die geringere Strafe aber keinen Straferhöhungsgrund bildet, und daß bei späterer

gerichtlicher Verfolgung, sofern sie nach dem Obigen zulässig, die bereits vollzogene Polizeistrafe in Abrechnung gebracht wird. Ferner folgt daraus, daß nach gerichtlicher Verurtheilung dieselbe Handlung nicht Gegenstand polizeilichen Einschreitens werden kann. Jolly, Bem. 2, Abs. b zu §. 16, Pol.Str.G.B.

10. Wo durch ein besonderes Gesetz einer Handlung ein gewisser Character verliehen ist, kommt das St.G.B. nicht zur Anwendung; z. B. die Entwendung von Waldprodukten ist kein Diebstahl, sondern ein Forstfrevel. Hierher gehört auch Bem. 16, Abs. a zu §. 5, Nr. V., Einl. Ges. v. 5. Febr. 1851.

11. Theilweise auf §. 182 und theilweise auf dem Satze «ne bis in idem» beruht §. 320.

12. Ueber den Begriff der idealen Concurrenz vgl. Köstlin, System, S. 539, 540 und Berner, Lehrbuch §. 140, welcher unter Anderem darauf aufmerksam macht, daß Nothzucht und Raub nie blos ideell concurriren können, da die zu beiden dienende Gewalt sich bei jedem von beiden zu einem besonderen Akte gestalten muß.

Die neuen Gesetze haben fast alle, wie unser §. 182, das System der Strafaufzehrung für die ideelle Concurrenz angenommen, nur im kön. sächs. St.G.B., Art. 77 ist gestattet, die Strafe zu schärfen. Häberlin, Grundsätze, I., S. 155.

VII. Titel.

Von der Bestrafung des Rückfalls.

§. 183. (Rückfall, bei welchen Verbrechen?) Die Verbrechen, bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, sind folgende:

1. Diebstahl, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Wucher, Unterschlagung, Raub und Erpressung;

2. Münzfälschung und Fälschung von Staatspapieren;

3. mit Vorbedacht verübte Körperverletzung, und Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln;

4. Nothzucht, Schändung unmündiger oder bewußtloser Personen, Verführung von Kindern unter vierzehn Jahren (§. 360), und widernatürliche Unzucht;

5. vorsätzliche Brandstiftung, und Eigenthumsbeschädigung aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz (§. 570);

6. Wilderei und Wilddieberei;
7. Landstreicherei und Bettel;
8. Widersetzlichkeit, öffentliche Gewaltthätigkeit und Aufruhr;
9. Amtsverbrechen aus Eigennutz.

1. Die wiederholte Verübung von Verbrechen nach vorhergegangener Verurtheilung bekundet eine größere Gefährlichkeit, einen intensiv stärkeren verbrecherischen Willen. In vielen Gesetzgebungen ist daher jede Wiederholung, als Rückfall, mit besonderen härteren Strafen bedroht. Allein dazu fand man die Gründe nicht zureichend. Man nahm den Satz an, daß die Wiederholung stets einen Straferhöhungsgrund bilde (§. 151, Z. 4), unterschied jedoch den Rückfall von der Wiederholung. Rückfall heißt die Wiederholung nur bei solchen Verbrechen, deren Verübung zur Gewohnheit, zur wahren Neigung werden kann, in sofern der Verurtheilte das nämliche oder ein für gleichartig erklärtes Verbrechen verübt; Wiederholung ist dagegen vorhanden, sobald er überhaupt nur ein neues Verbrechen verübt. Rückfall, gleich der Wiederholung, findet statt, sobald das neue Verbrechen verübt wird, nachdem das den Uebertreter wegen des früheren Verbrechens verurtheilende Erkenntniß bereits verkündet war, gleichviel, ob dasselbe von einem in- oder ausländischen Gerichte, nach Vernehmung des Angeschuldigten oder auf ungehorsames Ausbleiben erging, ob dagegen Rechtsmittel zulässig und sogar wirklich ergriffen sind, oder nicht. Nur versteht sich in den letzten Fällen von selbst, daß, wenn das Erkenntniß nachmals aufgehoben wird, auch die den Rückfall oder die Wiederholung begründende Wirkung desselben hinwegfällt, da die Verurtheilung als nicht geschehen zu betrachten ist. Wenn hiernach auch der Umstand, ob der Verurtheilte die Strafe bereits ganz oder theilweise erstanden hat, den Rückfall und die Wiederholung keineswegs bedingt, so wird doch der Richter auf denselben als einen Strafausmessungsgrund Gewicht legen müssen. Motive zu §. 162, S. 46.

2. Ueber die Statthaftigkeit einer besonderen Rückfallsstrafe wurde in der Commission viel gestritten und dabei in Erwägung gezogen, ob es nicht gerechter sei, entweder nach dem Beispiel der österreichischen und niederländischen Strafgesetzgebung den Rückfall blos als Strafzumessungsgrund gelten zu lassen, oder wie Frankreich, Baiern im Gesetz von 1813, Oldenburg und Sachsen-Weimar allgemein für alle Verbrechen die Rückfallsstrafe zu drohen, oder auch, was dem letztern gleich kömmt, mit Hannover, Würtemberg und dem Königreich Sachsen den Rückfall allgemein als Straferschwerungsgrund zu erklären. (Ueber die neue Gesetzgebung vgl. Häberlin, Grundsätze, I., S. 99—103.) Es liegt jedoch eine unbestreitbare Wahrheit in der Annahme, daß die Gewohnheit, diese zweite Natur, eine der stärksten Trieb-

federn zum Handeln ist, und ebensowenig kann bestritten werden, daß, sowie nicht alle Handlungen, so auch nicht alle Verbrechen in gleichem Maße geeignet sind, dem Menschen zur Gewohnheit zu werden. Mit Recht hat also der Entwurf nur bei denjenigen Verbrechensgattungen, welche nach der Erfahrung vor andern leicht in Gewohnheit übergehen, in der Form des Rückfalls eine größere Gefährlichkeit der Willensbestimmung und deßhalb eine höhere Strafbarkeit angenommen, als bei den übrigen Verbrechen; denn daß bei übrigens in allen Punkten völlig gleichen Umständen, also namentlich auch einer gleichen Zahl von vorhergegangenen Uebertretungen desselben Strafgesetzes, Derjenige eine größere Stärke des Triebs zu diesem Verbrechen bewiesen habe, welcher schon ein oder mehrmal dafür bestraft wurde, als Der, an welchem eine solche Warnung noch nicht versucht worden ist, dieß kann im Ernst nicht bestritten werden. Trefurt, Comm.-Ber., Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 10, 12.

3. Außer diesen allgemeinen Bestimmungen kommen übrigens bei einzelnen Verbrechen auch noch besondere Vorschriften der Strafdrohungen wegen des Rückfalls vor, z. B. wegen des zweiten Rückfalls bei dem gemeinen Diebstahl (§§. 384, 478) und bei der Wilderei (§. 647); und welche Folgen sich aus diesen besonderen Strafdrohungen für die Ausmessung der Strafen bei weiteren Rückfällen in diese Verbrechen ergeben, ist schon in den betreffenden Anmerkungen der Gesetzgebungscommission angedeutet worden. — Auch soll bei einigen Verbrechen ein eigener Strafzusatz an die Stelle der ordentlichen Rückfallsstrafe (§. 187) treten, z. B. in den Fällen der §§. 449, 532, 534, 642, 667. So wie endlich auch noch besondere Strafen wegen des Rückfalls bei dem Kindesmord (§. 217) und in den im §. 256 bezeichneten Fällen unbefugter Ausübung der Heilkunde (ebenso wegen Lustdirnen in §. 369) gedroht sind. Wolff, Comm.Ber. zu §. 162, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 209 bis. vgl. Bem. 1 zu §. 188.

Hier ist auch zu erwähnen, daß erst die Wiederholung gewisse kleine Eigenthumsvergehen und die Rechnersuntreue unter fünfzig Gulden gerichtlich strafbar macht, §§. 398, 477, 688. Köstlin, System, S. 628 vor und in Bem. 10.

4. Köstlin, System, S. 621—624 bekämpft lebhaft die besondere Strafbarkeit des Rückfalls und will denselben nur als Straferhöhungsgrund gelten lassen, wobei er dem badischen und hessischen Strafgesetzbuche den Vorwurf macht, daß deren Bestimmungen über Rückfall in die Präventionstheorie verfallen. In der That ist auch der Grund unseres Gesetzes (verbrecherische Gewohnheit) nicht geeignet, dasselbe zu rechtfertigen, da man von Gewohnheit bei einem ersten Rückfall nicht sprechen kann, sondern höchstens bei dem zweiten oder dritten, und nur, wenn sie sich rasch folgen, und da ferner dabei übersehen wird, daß der

Rückfall oft aus ganz anderen Motiven, als der Gewohnheit, entspringt. Jedenfalls läßt es sich demnach nicht billigen, daß §. 187 härtere Bestrafung des Rückfalls gebietet, während wegen Verschiedenheit der Fälle nur eine Ermächtigung des Richters zu höherer Strafe als geeignet erscheint. Berner, Lehrbuch, S. 245, 246 sieht in dem Rückfall einen Erschwerungsgrund, dessen Berücksichtigung dem richterlichen Ermessen überlassen werden soll. Abgesehen von den für einzelne Vergehen nothwendigen Rückfallsstrafen dürfte diese vom preußischen Strafgesetzbuche angenommene Ansicht die richtige sein. Das preußische St.G.B. sagt nemlich in §. 58, Abs. 2: „Insofern das Gesetz „keine besondere Rückfallsstrafen bestimmt, kann wegen Rückfalles „die Strafe über daß gesetzliche Maß hinaus erhöht werden, je„doch nicht mehr, als um die Hälfte des höchsten gesetzlichen „Strafmaßes."

5. Einige allgemeine Sätze über den Rückfall, besonders darüber, daß nur bei den im §. 182 genannten Fällen Rückfallsstrafe zulässig ist. Ann. 22. S. 390.

6. Während das eben genannte preußische und andere, neuere Gesetze auch bei fahrlässigen Vergehen Rückfall annehmen, ist dieß — gewiß mit Unrecht — durch das unsere ausgeschlossen. Köstlin, System, S. 627 unten und S. 628.

7. Da unser Gesetz den Raufhandel nur insoweit hervorhebet, als dabei weder Vorbedacht noch Fahrlässigkeit unterläuft und von dem Gesetze vielmehr immer vorsätzliches Handeln in Affekt unterstellt wird (Magazin IV., S. 329), so sind die Worte „mit Vorbedacht" in Z. 3 lediglich nur auf den ersten, nicht auch auf den zweiten Satz zu beziehen und ist ein fahrlässiges Vergehen darunter nicht begriffen.

8. Unter Bettel in Z. 7 ist nur der Fall des gerichtlich strafbaren Vergehens (§§. 640. 641) zu verstehen. Ann. 22, S. 392 oben.

9. Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Rückfall finden auf Forstfrevel und Finanzvergehen keine Anwendung, vgl. pag. 5, Abs. b und pag. 6, Abs. c.

10. Unser Polizeistrafgesetzbuch kennt keine allgemeine Rückfallsstrafe, sondern droht wegen Rückfalls nur in einzelnen Fällen Strafe, während im Uebrigen die Wiederholung nur Strafausmessungsgrund ist. Jolly, Bem. 1. 2 zu §. 20 Pol.St.G.B.

§. 184. (Voraussetzungen.) Es wird jedoch in jedem Straffall, der als Rückfall bestraft werden soll, vorausgesetzt:

1. daß der Uebertreter wegen des früheren vollendeten oder versuchten Verbrechens als Urheber oder Gehilfe vor der aber-

maligen Begehung von einem inländischen oder ausländischen Gerichte verurtheilt und das Urtheil verkündet war, und

2. daß das frühere und das neue Verbrechen Uebertretungen von gleicher Art seien.

§. 185. (Gleichartigkeit.) Als gleichartig gelten außer den Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes die unter jeder einzelnen Zahl des §. 183 zusammen gestellten strafbaren Handlungen.

1. Daß Bedenken gegen die Zulassung ausländischer Urtheile obwalten, (§. 184, Abs. 2) wurde anerkannt, (vgl. Bem. 1 zu §. 186) allein man glaubte daraus nur folgern zu sollen, daß der Rückfallsrichter die Prüfung nach §. 186 strenger vorzunehmen habe. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 163, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 14. Das preuß. St.G.B. §. 58, und das würtemb. St.G.B. Art. 124 berücksichtigen nur inländische Urtheile, und das darmstädische St.G.B. Art. 96 beschränkt die Zulässigkeit ausländischer Urtheile mehrfach; die anderen Gesetzbücher machen keinen Unterschied zwischen ausländischen und inländischen Urtheilen. Häberlin, Grundsätze I., S. 96. In praktischer Beziehung hat sich die theoretisch wohl richtige Zulassung ausländischer Urtheile aus vielen Gründen als bedenklich erwiesen, allein bei der lang gestreckten Grenze des Großherzogthums Baden wird sie nicht zu entbehren sein.

2. Darüber daß unter „Urheber" in §. 184, Z. 1 auch der Anstifter begriffen ist, (§. 119) sowie daß die Rückfälligkeit des Thäters den Anstifter nicht berührt, vgl. Bem. 3 zu §. 119.

3. Ueber das gleiche Verhältniß bezüglich des Gehilfen, vgl. §. 137 und Bem.

4. Der Begünstiger ist in §. 184, Z. 1 nicht genannt, weil es sich bei ihm gemäß §. 142 um ein besonderes Vergehen handelt, mithin bildet die Begünstigung keinen Rückfall, und die Wiederholung der Begünstigung, selbst der gewerbsmäßigen erscheint nur als Straferhöhungsgrund gemäß §. 151, Z. 4. Ann. 20, S. 8. Ann. 22. S. 390.

5. Nach der Fassung des §. 184 und den Motiven in Bem. 1 zu §. 183 ist es unzweifelhaft ein Irrthum, wenn Köstlin, System, S. 629 vor Bem. 10 behauptet, daß nach badischem Rechte für den Rückfall die Rechtskraft des früheren Urtheils vorausgesetzt werde.

6. Das Urtheil muß ein gerichtliches sein, mithin kommt das von der Polizeibehörde im Inland oder Ausland ergangene Straferkenntniß nicht in Betracht, auch wenn es ein eigentlich gerichtlich strafbares Vergehen betraf. Ann. 22, S. 149. Ann. 31, S. 291, 292.

7. Die Urtheile der bayerischen Zuchtpolizeigerichte sind als gerichtliche anzusehen. Ann. 31, S. 318.

8. Als Urtheilsverkündung gilt auch die öffentliche Bekanntmachung nach Ablauf der gesetzlichen Fristen — jetzt Str.P.O. §. 355, Abs. 2. — Vgl. Bem. 1 zu §. 183. Ann. 24. S. 270.

9. Da die Urtheilsverkündung genügt, mithin auf den Vollzug nichts ankommt, so wird durch Begnadigung der Rückfall nicht ausgeschlossen, wohl aber wird man der Amnestie, als nachgefolgter Abolition, diese Folge zugestehen müssen. Häberlin, Grundsätze I., S. 97. Köstlin, System, S. 629. Berner, Lehrbuch, S. 242, Bem. 4.

10. Vgl. Bem. 6—15 zu §. 186.

§. 186. (Prüfung des frühern Urtheils.) **Dem Gerichte kömmt das Recht zu, bei Beurtheilung der Frage, ob die neue Uebertretung als Rückfall zu betrachten sei, die Rechtmäßigkeit des früheren Erkenntnisses, in so fern sich erhebliche Zweifel darüber darbieten, seiner eigenen Prüfung zu unterwerfen, und deren Ergebniß seiner Entscheidung zu Grund zu legen.**

1. Ob ein Verbrecher sich eines Rückfalls oder einer Wiederholung schuldig gemacht habe, ist ein zum Thatbestand gehöriges Merkmal. Der Richter, welcher bei seinem Urtheil darauf Rücksicht zu nehmen hat, muß daher auch prüfen dürfen, ob dieses Merkmal vorhanden sei; es wäre eine ungerechte Zumuthung, wenn er blindlings an die Gerechtigkeit des früheren Erkenntnisses glauben müßte. Allein er wird in dieser Beziehung nicht Zweifel suchen, sondern nur diejenigen beachten, welche sich ihm aufdringen; er wird namentlich das frühere Urtheil nicht deßhalb verwerfen, weil er den Beweis der Schuld etwa nicht für völlig erbracht ansieht, sondern nur in sofern er die Unschuld für bewiesen hält; er wird endlich einem ausländischen Urtheil nicht schon darum die Anerkennung versagen, weil ihm die Einsicht der Untersuchungsakten verweigert worden ist, sondern erwägen, ob die gerichtliche Organisation des fremden Staates zu Zweifeln an der Gerechtigkeit der Erkenntnisse seiner Gerichte Anlaß gebe. Ohne hinlänglichen Grund würde man in dieser Beziehung zwischen in- und ausländischen Urtheilen unterscheiden, weil sich nicht behaupten läßt, daß für die ersteren an und für sich eine stärkere Vermuthung der Rechtmäßigkeit spreche. Motive zu §. 160, S. 47. (Vgl. Bem. 1 zu § 185.)

2. Ein Anstand wurde darüber erhoben, ob es angehe, dem Richter des Rückfalls eine Prüfung der früheren Urtheile in jeder Beziehung freizugeben, oder ob nicht diese Befugniß auf die Würdigung der Competenz der früheren Richter und ihrer Aussprüche über die objektive Natur des Verbrechens zu be-

schränken, eine nochmalige Würdigung der Beweise dagegen auszuschließen sei?

Hiergegen jedoch, sowie gegen den Einwurf, daß die Rechtskraft der früheren Erkenntnisse alle und jede Prüfung des Rückfallrichters ausschließen, wurde von der Mehrheit festgehalten, daß es bedenklich, und im einzelnen Falle oft hart sein würde, den peinlichen Urtheilen eine Rechtskraft mit der Wirkung beizulegen, daß darauf hin nicht allein der Strafvollzug Statt habe, sondern auch der Verurtheilte in alle Zukunft bei Rückfällen von jedem Richter bloß auf die Rechtskraft hin für schuldig erachtet und gewissermaßen aufs Neue gestraft werden müsse. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 165, Verh. II. K. 1839. Beil. 7. S. 14.

3. Durch die Fassungsänderung, welche wir für den Schluß des §. 186 vorschlagen, soll bloß angedeutet werden, daß es keineswegs in der Befugniß des urtheilenden Gerichtes liege, das ergangene frühere Erkenntniß in irgend einer Weise abzuändern, daß solches vielmehr sich darauf zu beschränken habe, das Ergebniß seiner Prüfung desselben seiner Entscheidung des vorliegenden neuen Straffalles zu Grunde zu legen. Wolff, Comm.Ber. zu §. 165, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 212 bis.

4. Die zweite Kammer hat die Prüfung der früheren Urtheile als eine Pflicht bezeichnet, die erste Kammer ließ es nur als eine Berechtigung zu, wobei sich die zweite Kammer beruhigte, weil in dem Rechte zugleich die Pflicht liege, alles dem Angeklagten Günstige zu beachten. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 165, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 256.

5. Dieß Prüfungsrecht wird zwar von Mittermaier, Bem. q zu Feuerbach, §. 132a bevorwortet, ist aber außerdem badischen in keinem anderen Gesetzbuche zu finden (Köstlin, System, S. 630 vor und in Bem. 5) und läßt sich nicht billigen. Schon der Begriff der Rechtskraft steht dem entgegen, und zwar jetzt um so mehr, als wir auch in Strafsachen ein formales System der Rechtsmittel haben. Sodann ist diese Prüfung vielfach unausführbar, da z. B. die französischen Gerichte keine Akten mittheilen und so das Oberhofgericht sich zu dem Nothbehelfe veranlaßt sah, ein Zeugniß der Präfektur von Paris über Erstehung einer Diebstahlsstrafe für genügend anzusehen, weil der Angeklagte die That nochmals, wenn auch mit einer beschönigenden, auf die Beseitigung des angenommenen Verbrechens abzweckenden Erzählung, zugestanden hatte. Magazin I., S. 169. Nach der obigen Bem. 2 soll und darf der Rückfallsrichter auch die Beweisfrage des früheren Vergehens prüfen, und dazu fehlt ihm bei den Urtheilen der Schwurgerichte und Strafkammern das Material. Sodann hat dieß Prüfungsrecht alle die schwierigen Streitfragen in unserem Strafrecht veranlaßt, ob die Rechtmäßigkeit der früheren Urtheile nach

dem dabei angewendeten ausländischen und alten inländischen Rechte oder nach unserem jetzigen Strafrechte zu beurtheilen sei. Der Strich des §. 186 wird sich daher um so mehr empfehlen, als durch §. 169d des abgeänderten Forstgesetzes, Reg.Bl. 1845 Nr. 6, die Prüfung der Rechtmäßigkeit früherer forstgerichtlicher Erkenntnisse ausgeschlossen ist.

6. Nach altem Rechte lag schon dann Rückfall vor, wenn beide Thaten nur durch Untersuchungsverhör getrennt waren. Darf nun der Richter das frühere auf Rückfall lautende Urtheil unbeachtet lassen, weil es dem jetzigen Rechte nicht entspricht? Bejaht von Kettennacker, Ann. 18, S. 261 (dagegen die dortige Redaktionsnote) und vom Oberhofgericht Ann. 19, S. 7 (dagegen ebenfalls Redaktionsnote), Ann. 20, S. 153 mit abweichenden Redaktionsnoten, S. 221, 222. Verneint durch spätere Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, welche eine feste Praxis auch der anderen Gerichtshöfe erzeugt haben, weil man eine unstatthafte Rückwirkung des neuen Rechts in der entgegengesetzten Ansicht sieht. Ann. 19, S. 35, 61, Redaktionsnote, S. 83. Ann. 20, S. 18, 151 Redaktionsnote. Oberhofgericht, Jahrb. N. F. XIII., S. 341, 360.

7. In letzterem Aufsatze wird auch ausgeführt, daß die nach altem Rechte keinen Rückfall bewirkenden Verurtheilungen wegen Versuch und Beihilfe jetzt in Betracht kommen, sowie daß frühere von Amtswegen erfolgte Urtheile wegen Vergehen, die nach dem neuen Rechte nur auf Anzeige oder Anklage bestraft werden, jetzt doch Rückfall bewirken. Ueber Letzteres vgl. Ann. 19, S. 384.

8. Dagegen hat sich das Oberhofgericht nach anfänglichem Schwanken consequent bis in die neueste Zeit dahin ausgesprochen, daß die vom Strafgesetzbuche, z. B. §. 477, 397 nur für Polizeiübertretungen erklärten Vergehen auch dann nicht geeignet sind, späteren Vergehen die Rückfallseigenschaft zu verleihen, wenn sie gerichtlich abgeurtheilt worden sind, sei es nach älterem Rechte, sei es nach dem Militärstrafrecht über Kameradendiebstahl. Ann. 19, S. 82, 83, 385. Ann. 20, S. 150 Redaktionsnote. Oberhofgericht, Jahrb. N. F. XIII., S. 339. Ann. 29, S. 44. Ann. 31, S. 144. — Gegen diese Ansicht sprechen sich aus: Ann. 18, S. 261. Ann. 19, S. 61. Ann. 20, S. 18. Ann. 21, S. 373. Die Wirksamkeit der militärgerichtlichen Urtheile für den Rückfall wird vertheidigt Ann. 19, S. 83. Ann. 30, S. 5. Ann. 32, S. 239.

Trotz scheinbarer Inconsequenz in Vergleich mit dem in Bem. 6 und 7 Gesagten wird die Ansicht des Oberhofgerichts den Vorzug verdienen, wie sie jetzt auch ziemlich zur Praxis geworden ist. Denn die Frage, ob das abgeurtheilte Vergehen mit dem neuen gleich oder gleichartig sein, ist nur aus §. 185 mit §. 183 zu beantworten, und da ist klar, daß eine vom Straf-

gesetzbuch gar nicht als gerichtlich strafbar anerkannte Uebertretung nicht das Erforderniß der Gleichheit oder Gleichartigkeit besitzt.

9. Auch wenn nach dem älteren und ausländischen Rechte die früheren gerichtlichen Verurtheilungen nicht geeignet sind, die neue That zum Rückfall zu machen, so werden sie doch bei der Rückfallsberechnung mitgezählt, weil für diese nur §§. 183, 185 maßgebend sind. Ann. 19, S. 384. Ann. 20, S. 346. Ann. 22, S. 74. Oberhofg. Jahrb. N. F. XIII., S. 341.

10. Wenn nach älterem oder ausländischem Rechte ohne Rücksicht auf die Rückfallsverjährung (§§. 200 — 202) Rückfall angenommen worden ist, so bildet das neue Vergehen einen weiteren Rückfall; denn sonst würde das jetzige Gesetz unstatthaft rückwärts angewendet beziehungsweise §. 8 verlegt. Ann. 24, S. 241. Andere Ansicht in Ann. 19, S. 36, XX., S. 155 und Oberhofgericht in Ann. 24, S. 241.

11. Ein als nichtig aufgehobenes Urtheil bleibt bei der Rückfallsfrage außer Betracht, weßhalb die nach Verkündigung des nichtigen, aber vor Verkündigung des jenes ersetzenden Urtheils verübte That nicht als Rückfall erscheint. Ann. 20, S. 235.

12. Wenn unter der Herrschaft des alten Rechts (Bem. 2 zu §. 78) aus Versehen gegen ein Kind unter 14 Jahren ein gerichtliches Straferkenntniß erging, so begründet das jetzt keinen Rückfall mehr, sollte es auch nach §. 78 St.G.B. gerechtfertigt sein, weil dem Angeklagten nach dem maßgebenden Gesetze Unrecht geschehen ist. Oberhofg. in Ann. 22, S. 328. Damit steht die Begründung eines anderen oberhofgerichtlichen Urtheils in Ann. 22, S. 412 in Widerspruch. An letzterer Stelle wird ferner bemerkt, daß nach unserem früheren Polizeirecht Kinder unter 14 Jahren zurechnungsfähig waren.

13. Wenn nach ausländischem Rechte ein Kind unter 12 Jahren gerichtlich bestraft wurde, (Bem. 1 zu §. 78) so darf hier, wie in allen anderen Fragen mit Ausnahme der in Bem. 8 besprochenen, die Rechtmäßigkeit des ausländischen Urtheils nur nach dem ausländischen Recht, beurtheilt werden, vgl. §§ 8, 9.

14. Ueber die besondere Streitfrage wegen des Rückfalls in den dritten Diebstahl vgl. Bem. zu §. 384.

15. Das Gesetz verlangt nicht, daß die That im Urtheile als Rückfall bezeichnet ist, um ein nachgefolgtes Vergehen zum weiteren Rückfall zu machen, also genügt das Vorhandensein des Urtheils. Hätte aber ein badisches Gericht nach jetzigem Rechte ausdrücklich ausgesprochen, daß die That kein Rückfall sei, so behält es dabei wegen der Rechtskraft sein Bewenden, vgl. darüber Bem. zu §. 384 und die Anerkennung der Wirkung der Rechtskraft in der oberhofgerichtlichen Entscheidung in Ann. 32, S. 202, 203.

16. In dem Prüfungsrecht liegt auch das Recht zur Auslegung des früheren Urtheils. Ann. 22, S. 74.

§. 187. (Rückfallsstrafe.) Die abermalige Uebertretung, welche als Rückfall gilt, wird in allen Fällen von härterer Strafe getroffen, als wenn sie die erste wäre.

§. 188. (Höchstes Maß.) Die Strafe, welche zu erkennen sein würde, wenn die Uebertretung die erste wäre, kann im ersten Rückfalle bis um die Hälfte, und in jedem weiteren Rückfalle je bis um ein weiteres Viertheil erhöht werden.

Jedoch darf der wegen der Rückfälligkeit eintretende Strafzusatz nie mehr betragen, als die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung, und bei wiederholtem Rückfalle nie mehr, als die auf die früheren Uebertretungen erkannten Strafen zusammengenommen.

1. Der Rückfall wird stets härter bestraft, als die erste Uebertretung, höchstens jedoch durch Verdoppelung (jetzt nur noch durch Zuschlag der Hälfte, vgl. Bem. 3) der an sich verschuldeten Strafe. Der Richter muß sich daher vorerst klar machen, welche Strafe zu erkennen wäre, wenn das Verbrechen die erste Uebertretung bildete; dann erst kann er die für diesen Rückfall zuzusetzende Straferhöhung ausmessen; durch diese Straferhöhung wird jedoch das höchste Maß der ordentlichen Strafe nur dann überschritten, wenn wegen der Uebertretung, als erste betrachtet, eine die Hälfte des höchsten Strafmaßes übersteigende Strafe zu erkennen gewesen wäre. Bei Bestimmung der Strafe sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Die Strafe der den Rückfall bildenden Uebertretung, als erste betrachtet, wäre nicht größer (also entweder geringer oder gleich groß) zu bestimmen, als die der früheren Uebertretung; oder

b. sie wäre größer zu bestimmen.

Im ersten Fall kann die Strafe verdoppelt, (jetzt nur um die Hälfte erhöht) im zweiten darf ihr nur die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung beigerechnet werden. Es entspricht dies dem Grundsatz, daß an sich die Strafbarkeit des Rückfalls um so größer ist, je größer die vorausgegangene Strafe war, und dagegen sich um so mehr vermindert, je größer die Strafbarkeit der neuen Uebertretung, die den Rückfall bildet, an sich ist. Z. B. A hat einen gemeinen Diebstahl von hundert Gulden verübt, und ist deßhalb mit einem Jahre Kreisgefängniß bestraft worden. Verübt er jetzt einen gemeinen Diebstahl von fünf Gulden, der, wenn es die erste Uebertretung wäre, mit einer Woche Amtsgefängniß bestraft würde, so kann die Strafe in höchstens vierzehn Tagen (jetzt nur zehn Tagen) Amtsgefängniß

bestehen; verübt er dagegen einen gefährlichen Diebstahl, wegen dessen er, wenn es die erste Uebertretung wäre, mit einem Jahre Arbeitshaus bestraft würde, so kann die ihn treffende Strafe ein Jahr Arbeitshaus und ein Jahr Kreisgefängniß (= acht Monate Arbeitshaus) also zwanzig Monate Arbeitshaus betragen, (jetzt wäre das Maximum des Strafzusatzes ein halbes Jahr Arbeitshaus.) Die nämlichen Regeln gelten, wenn der Rückfall sich wiederholt; z. B. A ist 1) wegen Betrugs zu einem Jahr Kreisgefängniß, 2) wegen Wuchers zu einer Geldstrafe von fünfhundert Gulden, 3) wegen Unterschlagung zu einem Jahre Arbeitshaus verurtheilt worden. Diese Strafen zusammengenommen betragen daher, da man sie zur Summirung auf Arbeitshaus reduciren muß (bei der Geldstrafe ist der in §. 162 enthaltene Maßstab zu benutzen) acht Monate (= ein Jahr Kreisgefängniß) + vier Monate (= sechs Monate Kreisgefängniß = fünfhundert Gulden Geldstrafe) + zwölf Monate Arbeitshaus — also zwei Jahre Arbeitshaus. Verübt er nun einen gefährlichen Diebstahl, der ohne Beachtung des Rückfalls, mit achtzehn Monaten Arbeitshaus zu bestrafen wäre, so beträgt das höchste Maß der Strafe drei Jahre Arbeitshaus (jetzt nur noch zwei Jahre sechs Monate Arbeitshaus, nemlich Grundstrafe achtzehn Monate, Zusatz der Hälfte für den ersten Rückfall mit acht Monaten, für den zweiten Rückfall Zusatz von einem Viertheile mit vier Monaten); wäre derselbe mit vier Jahren Zuchthaus zu bestrafen, so betrüge es vier Jahre + zwei Jahre Arbeitshaus (= ein und einviertel Jahr Zuchthaus), also fünf Jahre und drei Monate Zuchthaus.

Ausnahmeweise ist jedoch bei manchen Verbrechen der Rückfall in das nämliche (nicht blos gleichartige) Verbrechen mit eigenen Strafen bedroht, so der zweite Rückfall bei dem Diebstahl (§. 384), und der zweite Rückfall bei der Wilderei (§. 647.) Wenn derjenige, gegen welchen die besondere Rückfallsstrafe ausgesprochen wurde, sich eines weiteren Rückfalls schuldig macht, so muß bei Ausmessung der Strafe nach §. 188 nicht die Strafe der ersten Uebertretung, sondern die des ausgezeichneten Rückfalls zu Grunde gelegt werden.

Nebst dem ist bei manchen Verbrechen der Rückfall in diesem engern Sinne mit einem eigenen Strafzusatze, welcher die Anwendung der Bestimmung des §. 188 ausschließt (z. B. §§. 369, 449, 532, 534, 642, 667) bedroht, was auch mehrfältig bei Wiederholungen des nämlichen Verbrechens, welche keinen Rückfall im gesetzlichen Sinne bilden, geschehen ist (z. B. §§. 217, 256.) Motive zu §§. 166, 167, S. 48 bis 50, vgl. Bem. 3 zu §. 183.

Daß damit die Rückfallsstrafe in allen genannten Fällen ausgeschlossen sei, ist unrichtig, wie bei den betreffenden Gesetzesstellen gezeigt ist.

Die nach dem Obigen überaus künstliche Rückfallsberechnung bedarf nothwendig der Vereinfachung, wie sich denn auch wegen dieser Künstlichkeit die Praxis häufig damit hilft, daß sie, was freilich nicht zu billigen ist, den Rückfall nur als Erhöhungsgrund behandelt und die Strafe innerhalb des für die erste That gegebenen Strafrahmens erkennt, vgl. Bem. 3 zu §. 172.

2. Im Hinblick auf den gerade hierwegen bestimmter gefaßten §. 151, Z. 4 richtet sich die Strafausmessung beim Rückfall, wie bei der einfachen Wiederholung, nach der Zahl und Schwere, sowie nach dem raschen oder langsamen Aufeinanderfolgen der Uebertretungen; auch ist die Dauer und der Vollzug der Strafen dabei zu beachten. Wenn unter den früheren Strafurtheilen ausländische oder nach dem alten badischen Rechte erlassene sind, die strenger sind, als sie nach unserem St.G.B. sein könnten, so ist die nach Abs. 2 des §. 188 maßgebende Dauer der Vorstrafen nach dem jetzigen Rechte zu bemessen, weil es nicht angeht, die Strafgröße von Verbrechen von den Strafbestimmungen anderer, dafür nicht maßgebender Gesetze abhängig zu machen. Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 166, 167, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 15, 16. Ann. 18, S 266.

3. Der Entwurf hatte schon beim ersten Rückfalle Verdopplung der Strafe gestattet, (Bem. 1) was in Uebereinstimmung mit den Regierungscommissären zur jetzigen Fassung des §. 188 umgearbeitet wurde, weil die Strafbarkeit der Rückfälligkeit mit jeder weiteren Wiederholung steigt, und es mithin der Gerechtigkeit nicht entspricht, für den ersten Rückfall das gleiche Maximum, wie für den zweiten, dritten u. s. w. zuzulassen. Nach der jetzigen Fassung des §. 188 kann die Verdopplung der Strafe erst bei dem dritten Rückfalle eintreten. Wolff, Comm.Ber. zu §. 167, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 212 bis. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 167, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 257.

4. Um die Rückfallsstrafe zu ermessen, sieht man die That mit ihren Erschwerungen, Milderungen, Erhöhungen und Minderungen als erstes Vergehen an und erhöht dann die dafür gefundene Strafe. Ann. 25, S. 240. Ann. 26, S. 162. Allgemeines über die Rückfallsstrafe beim Diebstahl. Ann. 18, S. 265.

5. Auch hier kann es vorkommen, daß die Strafzusätze, weil sie das gesetzliche Minimum nicht erreichen, aus den in Bem. 6 zu §. 165 entwickelten Gründen unvollzogen bleiben müssen, z. B. der Angeklagte erlitt wegen des ersten Diebstahls drei und wegen des Rückfalls in den Diebstahl zehn Tage Amtsgefängniß, und soll wegen Unterschlagung von mehr als dreihundert Gulden mit Arbeitshaus bestraft werden; die Vorstrafen betragen zusammen nur dreizehn Tage, was nach Absatz 2 des §. 188 den höchsten Rückfallszusatz bildet, aber bei der Verwandlung nach

§. 165 nur wenige Tage Arbeitshaus ergibt, also nach §. 34 unvollziehbar ist. Indessen wird der Richter in solchen Fällen den allgemeinen Straferhöhungsgrund von §. 151, Z. 4 anzuwenden haben.

§. 189. (Ueberschreitung des Strafmaßes.) Kann die im einzelnen Falle verschuldete Rückfallsstrafe innerhalb des gesetzlichen Maßes der auf das Verbrechen gesetzten Strafart nicht mehr erkannt werden, so wird die Strafe, mit Ueberschreitung dieses Maßes, in der nämlichen Strafart (§. 174) erkannt, ohne daß eine Verwandlung in die härtere Strafart stattfindet.

1. Wegen Amtsgefängniß vgl. Bem. zu §. 40 und Bem. 6 zu §. 165.

2. Die Bestimmung des §. 189 ergibt sich schon aus dem zweiten Satze des §. 166 und beruht auf dem allgemeinen Grunde, daß der Uebergang zu härterer Strafart von den Kammern außer den Fällen der §§. 165, 172 überall beseitigt wurde. Wolff und Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 168, 169, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 213. Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 257, Bem. 1 zu §. 174.

3. Das Allegat des §. 174 deutet an, daß das dort bestimmte höchste Strafmaß auch hier gilt, weßhalb die zu diesem §. 174 gegebenen Erläuterungen auch im Falle des §. 189 maßgebend sind.

VIII. Titel.

Von der Verjährung der Strafen und der gerichtlichen Verfolgung strafbarer Handlungen.

§. 190. (Verjährung der gerichtlichen Verfolgung.) Die gerichtliche Verfolgung wird verjährt:

1. bei Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher oder mit einer acht Jahre übersteigenden zeitlichen Zuchthausstrafe bedroht sind, durch den Ablauf von zwanzig Jahren;

2. bei andern Verbrechen oder Vergehen, deren gerichtliche Verfolgung von Amtswegen statt findet, durch den Ablauf von zehn Jahren, in so fern nicht durch besondere Gesetze kürzere Verjährungsfristen bestimmt sind;

3. bei Uebertretungen, deren gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten statt findet, durch den Ablauf von zwei Jahren von der That an, oder, wo er erst später Kenntniß davon erhalten hat, durch den Ablauf von zwei Jahren von der Zeit der erhaltenen Kenntniß an, jedenfalls aber durch den Ablauf von zehn Jahren vom Tage der Verübung an. Hatte jedoch der Betheiligte vor Ablauf von zwei Jahren, von der Zeit der That oder der erhaltenen Kenntniß an, die gerichtliche Verfolgung gegen den Thäter eingeleitet, oder, so fern dieser nicht bekannt war, wenigstens von der That selbst die gerichtliche Anzeige gemacht, so gelten auch hier die Nr. 2 erwähnten Verjährungsfristen.

1. Man hat eine doppelte Art von Verjährung in Strafsachen angenommen, nämlich

1) die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen, insofern diese nicht innerhalb der durch das Gesetz für die Verjährung bestimmten Fristen statt findet; sodann

2) die Verjährung der erkannten Strafen selbst, wenn das Strafurtheil innerhalb der für diese Verjährung angeordneten längeren Fristen unvollzogen geblieben ist.

Es wird nur weniger Bemerkungen bedürfen, um die Gründe, auf denen die Bestimmungen des Entwurfs beruhen, klar zu machen.

Das Institut der Verjährung, im Kreise des bürgerlichen Rechts für die Ruhe der Gesellschaft und die Sicherheit der Privatrechte des Einzelnen allgemein als nothwendig erkannt, ist es nicht minder in Strafsachen. Die Güter, welche der Bürger vor den Schranken des Criminalgerichts zu vertheidigen hat — Leben, Freiheit, Ehre — müssen aus gleichen Gründen, wie jene Privatrechte, im Ablauf gewisser längerer Zeiträume eine Sicherstellung gegen die Gefahren weiterer oder immer wiederkehrender gerichtlicher Verfolgungen finden.

Es kommen aber zu jenen Gründen noch andere von nicht minderem Gewicht hinzu, wenn von der Verjährung in Strafsachen, insbesondere von der Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen die Rede ist. Nach dem Ablauf solcher Zeiträume, wie sie der Entwurf als Fristen für diese Art der Verjährung annimmt, ist es der Natur der Sache nach in der

großen Mehrzahl der Fälle nicht mehr möglich, die Thatsachen, die den Thatbestand des Verbrechens ausmachen sollen, oder die Umstände und Personalverhältnisse, welche die Art des Verschuldens und das Maß der Strafbarkeit bestimmen müssen, mit der Genauigkeit und Zuverlässigkeit auszumitteln, welche für die Zwecke der Strafrechtspflege das Interesse materieller Wahrheit und strenger Gerechtigkeit überall als unerläßlich fordern muß. Ganz besonders aber wird der Vertheidigungsbeweis, die Ausmittelung und Aufklärung der Entschuldigungsthatsachen durch die Länge der Zeit erschwert oder unmöglich gemacht werden, so daß die Vertheidung gegen Anklagen, die erst Jahre lang nach dem vorgekommenen Verbrechen angestellt werden, meistens mit kaum überwindlichen Schwierigkeiten verbunden zu sein pflegt. Es wird deßhalb eine gerichtliche Procedur in Strafsachen, die erst nach dem Ablaufe solcher Zeiträume stattfindet, nur selten zu eben so sicheren und zuverlässigen Resultate führen, wie man sie für Thatsacheu fordern muß, auf welche das Urtheil über Leben, Freiheit und Ehre des Bürgers gebaut werden soll.

Wenn diese Gründe keine Anwendung finden auf die andere Art der nach dem Beispiele des französischen und des würtembergischen Strafgesetzbuches in den Entwurf aufgenommenen Verjährung erkannter Strafen, so spricht hingegen für diese mit gleichem Gewicht, wie für jene erstere, der besondere weitere Grund, daß der Ablauf längerer Zeiten mit dem Andenken an die Uebelthat auch das Interesse der Staatsgesellschaft an der Bestrafung derselben in allen Fällen schwächt, in vielen sogar ganz aufhebt, so daß der Vollzug von Strafurtheilen nach dem Ablauf solcher Zeiträume von der Gerechtigkeit nicht gefordert, und von der Criminalpolitik als unzulässig verworfen wird, weil solcher nicht mehr als Akt der Gerechtigkeit erscheinend, neben dem Mitleid für den Bestraften, vielleicht nur widrige Eindrücke gegen die Strafgesetze selbst und deren Vollstrecker hervorzurufen geeignet sein kann. Motive zu §§. 170—180, S. 50—52. In gleicher Weise sprechen sich die Comm.Ber. von Rotteck und Wolff zu jenen Paragraphen aus. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 4, S. 1—4. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 214—216.

Obwohl das gemeine Recht nur die Verjährung der Verbrechen nicht der Strafen kennt, so wird auch letztere von der Wissenschaft gebilligt und ist nach dem Vorgang des französischen in mehrere neue Gesetzbücher aufgenommen worden. Berner, Lehrbuch, §. 145, Köstlin, System, §. 127, Häberlin, Grundsätze I., S. 189.

2. Da die Verjährung im Strafrechte im Gegensatz zum bürgerlichen Rechte L.R.S. 2220. 2223 nicht aus bloßer Vergünstigung für den Verbrecher, sondern im öffentlichen Interesse

und um der Gerechtigkeit willen eingeführt ist, so ist sie unverzichtbar, muß von Amtswegen, und zwar in jeder Instanz berücksichtigt werden. Köstlin, System, §. 130. Berner, Lehrbuch, S. 256. Ammann, Bem. 3 zu §. 1 Str.Pr.O. verlangt Geltendmachung durch Rechtsmittel, vgl. aber Landrechtssatz 2223a.

Auch die Wiederaufnahme des Verfahrens wird durch Verjährung selbst gegen den geständigen Angeklagten ausgeschlossen. Bem. 4 zu §. 192.

3. Völlig unabhängig von der Criminalverjährung ist die Verjährung der Klage auf Schadenersatz wegen Verbrechen, welche lediglich den civilrechtlichen Bestimmungen unterliegt. Rotteck und Wolff, S. 4 und 217 der in Bem. 1 angeführten Comm.-Berichte. Berner, Lehrbuch, S. 256 vor und in Bem. 2, Köstlin, System, §. 130.

4. Wegen anderer Tilgungsgründe der Strafe, nemlich: a) Tod des Verbrechers, vgl. B. 2 zu §. 2 und Köstlin, System, §. 126. b. Begnadigung (eigentliche Begnadigung, Abolition, Amnestie), Verfassungsurkunde, §. 15, Abs. 3. Berner, Lehrbuch, §. 147. Häberlin, Grundsätze I., S. 184. Köstlin, System, §§. 143—148. c. Privatverzeihung, Zurücknahme der Anzeige und Anklage, sowie Verzicht auf den Vollzug der Strafe. Berner, Lehrbuch, §. 146. Häberlin, Grundsätze I., §. 41.

Zurücknahme der Anzeige ist nach bad. Recht von Seiten der beantragenden Polizeibehörde gar nicht, und von Seiten des Verletzten nur bei Entführung §§. 344. 345. Ehebruch §§. 352. 353. Familien- und Hausdiebstahl §. 394 und eben solchen Unterschlagungen und Betrügereien §. 3. 406. 457. Sachbeschädigung §. 576 in größerer oder geringerer Ausdehnung zulässig. Ann. 19, S. 56. Ann. 20, S. 102. Ammann, Bem. 7 zu §. 2 Str.P.O. Die Zurücknahme der Privatanklage ist nunmehr durch Str.P.O. §. 320 für alle Fälle bis zur Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses gestattet. Verzicht auf den Strafvollzug von Seiten des Privatanklägers ist nach §. 327 Str.Pr.O. bis zur gänzlichen Strafvollziehung zulässig. Der Verletzte, auch wenn er nicht Ankläger ist, darf auf die ihm zufallende Geldstrafe und die stellvertretende Freiheitsstrafe verzichten. Bem. 5 zu §. 161. Verzicht auf Anklage durch die Staatsbehörde findet nur in den Fällen von Str.G.B. §§. 317—319 statt. Str.Pr.O. §. 328. 246.

5. Der civilrechtliche Grundsatz agere non valenti non currit praescriptio gilt im Strafrechte nicht, vielmehr läuft die Verjährung abgesehen von der Ausnahme in Z. 3 gleichmäßig, ob das Verbrechen und der Thäter bekannt oder unbekannt sind, ob sich der Thäter den Gerichten durch die Flucht entzogen oder wegen des Rechts der Exterritorialität unerreichbar ist u.

dgl. m. Wolff, Comm.Ber. zu §§. 170—180. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 215. Köstlin, System, S. 488.

6. Die Dauer der Verjährungszeit ist im gemeinen Rechte und in den neuen Gesetzbüchern sehr verschieden bestimmt. Köstlin, System, S. 491. Häberlin, Grundsätze I., S. 190.

7. Wenn neben den in Z. 1, §. 190 bezeichneten Strafen noch geringere gedroht sind, sei es alternativ, wie in §. 209 oder in Folge des gesetzlichen Strafrahmens, z. B. §. 335, Abs. III. und IV., und wenn je nach der Beschaffenheit der That höhere oder niedere Strafen gedroht sind, z. B.: §§. 225. 335. 412, so entscheidet im letzten Falle die Beschaffenheit der That und in den anderen die schwerste Strafandrohung. Denn das Gesetz spricht nur von der allgemeinen Strafandrohung, nicht von der für das einzelne Verbrechen ausgemessenen Strafe, zumal da die Ausmessung der Strafe ohne eine Untersuchung nicht möglich ist, welche dem Grunde der Verjährung (Bem. 1) widerspricht, und bei alternativer oder unbestimmter Strafdrohung ist immerhin das Verbrechen auch mit der höchsten Strafe bedroht. Ann. 25, S. 322. Bem. **. Bei jenen Vergehen dagegen, die gewisse Abstufungen haben, liegen in Wahrheit für verschiedene Verbrechensstufen verschiedene Strafandrohungen vor, von denen die für den einen Fall gegebene nicht auf den anderen paßt, vgl. Bem. 2 zu §. 43 und Bem. 7 zu §. 110.

Wegen Erschwerungs- und Milderungsgründen läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen. Nur soviel ist sicher, daß der leicht zu beweisende und mit bestimmter gesetzlicher Folge versehene Milderungsgrund der Jugend (§. 79) die betreffenden Vergehen aus der ersten in die zweite Reihe des §. 190 bringt. Im Uebrigen kommt es auf Beschaffenheit und Folge der einzelnen Milderungs- und Erschwerungsgründe an, sowie zu beachten ist, daß die Verjährung gerade den Zweck hat, Untersuchungen zu verhindern.

Ob wenn die wegen Nichtablauf der Verjährungszeit geführte Untersuchung den Erfolg hat, daß nur eine unter das Maß von Z. 1 fallende Strafe erkannt werden kann, Freisprechung wegen Verjährung eintritt oder nicht, ist bestritten. Diese Frage ist zu verneinen, weil die Verjährung als Ausnahme streng aus zulegen und nach dem Obigen die allgemeine Strafdrohung maßgebend ist. Nur wenn das Erkenntniß der geringeren Strafe wegen Milderungsgründen erfolgt, verhält sich die Sache anders, weil hier das Gesetz selbst die mildere Strafe droht. (z. B. §§. 124. 556. 561.) Bei dem nicht beendigten Versuche entscheidet das gedrohte Maximum (§. 112). Bei dem beendigten Versuche und der Beihilfe (§. 114. 136 und Bem. zu diesen Paragraphen) ist nur der Wegfall der für die Urheberschaft des vollendeten Verbrechens gedrohten Todesstrafe gewiß, im Uebrigen darf der Richter bis ganz nahe an das Maximum der or-

dentlichen Strafe gehen, also ist letztere maßgebend, vgl. über alle diese Fragen Köstlin, System, S. 495, Abs. 4, der theilweise anderer Ansicht ist.

8. Rechnersuntreue gehört auch im Falle des §. 690 zu den in zehn Jahreu verjährenden Verbrechen. Ann 25. S. 321 und derselbe Fall in Magazin IV., S. 80.

9. Hinsichtlich Nothwendigkeit der Privatanklage entscheidet jetzt Str.Pr.O. §. 3.

10. Unter Betheiligten in Z. 3 sind nur die verletzten Privatpersonen, nicht die anzeigenden oder anklagenden Staatsbehörden zu verstehen. Bem. 6 zu §. 7, Einf.Ges. v. J. 1851. Köstlin, System, S. 490, Bem. 4 am Ende.

Doch sind die vom Staatsanwalte in den Fällen der §§. 317 bis 319 erhobene Anklagen ebenfalls als Privatanklagen anzusehen (Str.Pr.O. §. 328), unterliegen jedoch besonderen Verjährungsbestimmungen. §§. 323—325.

11. Die in Z. 3. geforderte Kenntniß bezieht sich sowohl auf die That als auch auf den Thäter. Es sind hier zwei Fristen festgesetzt: a. Die absolute mit zehn Jahren vom Augenblicke der Verübung der That, welche ohne Rücksicht auf die Kenntniß der Betheiligten abläuft; b. die relative von zwei Jahren vom Tage der Kenntniß des Betheiligten über That und Thäter; verstreicht diese unbenützt, so ist auch vor Ablauf der zehn Jahre die Verjährung vollendet; wird aber die Kenntniß noch innerhalb der zehn Jahre erlangt, so darf binnen zwei Jahren von jener Kenntniß an, jedoch vor Ablauf der zehn Jahre, Anzeige gemacht werden, und diese hat zur Folge, daß jedenfalls erst mit den zehn Jahren die Verjährung eintritt. Köstlin, System, S. 389. 490. Wegen Unterbrechung der Verjährung, vgl. Bem. 2 zu §. 192.

12. Sind mehrere Personen zur Anzeige oder Privatanklage berechtigt, so kommt es auf die Kenntniß jedes Einzelnen an, so daß die wegen erst später erlangter Kenntniß zuläßige Anklage oder Anzeige des Einen nicht durch die frühere Kenntniß des Andern hinfällig wird. Ann. 21, S. 162. 285.

13. Für die Fälle des §. 234 ist nicht Z. 3, sondern Z. 2 des §. 190 maßgebend. Ann. 24, S. 256.

14. Wegen Verjährung der Polizeivergehen, vgl. §. 17—20 Pol.Str.G.B. — wegen Finanzvergehen, vgl. pag. 5, Bem. 16, Abs. b. und Ann. 25, S. 77 wegen der Verjährungsbestimmungen in anderen Spezialgesetzen, vgl. Ammann, Bem. 5 zu §. 1 Str.Pr.O.

15. Besondere Verjährungsfrist für Ehrenkränkung, Verläumdung, falsche Beschuldigung in §. 323 und für Zweikampf in §. 334.

16. Da die Ehrenfolgen u. s. w. (z. B. §§. 17. 22.) nicht Folge der Handlung, sondern des Urtheils sind, (vgl. auch Landrechtsatz 727, Z. 1) so ist durch Vollendung der Verjährung die Möglichkeit von deren Eintritt beseitigt.

§. 191. (Anfang.) Die Verjährung läuft, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, bei vollendetem Verbrechen von dem Augenblick an, da dasselbe für vollendet gilt, und bei versuchtem Verbrechen vom Augenblick der Beendigung der letzten Versuchshandlung an.

1. In der zweiten Kammer sind Zweifel über die Frage rege geworden: mit welchem Zeitpunkte die Verjährungsfrist bei den fortdauernden Verbrechen ihren Anfang nimmt. Diese Zweifel scheinen zwar von keiner besondern Erheblichkeit zu sein, indem es als etwas sich von selbst Verstehendes angesehen werden kann, daß ein Verbrechem, bei welchem die Fortdauer eines rechtswidrigen Verhältnisses einen Theil des Thatbestandes bildet, erst mit dem Augenblicke als in gesetzlichen Sinne vollendet, als wirklich beendigt zu betrachten ist, mit welchem dieses Verhältniß aufhört, und daß mithin auch erst von da an der Lauf der Verjährungsfrist beginnen kann. So wird sich z. B. bei dem Menschenraub oder bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung nicht annehmen lassen, daß das eine oder das andere dieser Verbrechen etwa ebenso, wie der Diebstahl mit der Besitzergreifung, schon in dem Augenblicke als vollendet oder beendigt angesehen werden könne, in welchem der Vollbinger desselben sich der Person des Geraubten oder Gefangenen bemächtigt, und solchen in den Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt hat. In diesem Stadium ist zwar ein solches Verbrechen zum Theil schon wirklich vollbracht, aber noch keineswegs beendigt, sondern es dauert so lange fort, bis der Zustand der Abhängigkeit des Andern aufhört. Während der ganzen Dauer dieses Zustandes wird das Verbrechen jeden Augenblick erneuert, und mit jedem Augenblicke nimmt die Strafbarkeit desselben zu. So lange aber der Thatbestand eines derartigen Verbrechens noch im Fortschreiten begriffen ist, kann natürlich von keiner Vollendung desselben, folglich noch weniger von dem Anfang seiner Verjährung die Rede sein. Ob übrigens derjenige, welcher sich des Andern bemächtigt hat, diesen selbst gefangen hält, oder widerrechtliche Gewalt über denselben übt, oder solchen zu gleichem Zwecke an einen dritten überläßt, das ist völlig einerlei; das Verbrechen ist und bleibt eines und dasselbe, es fängt mit der rechtswidrigen Bemächtigung der Person dessen, der gefangen gehalten, oder im Zustande der Abhängigkeit von fremder Gewalt gehalten wird, an, und dauert fort, bis die Gefangenhaltung oder der Zustand der Abhängigkeit aufhört. — Um indessen jeden möglichen Zweifel über die Frage,

wie die Bestimmung des §. 191 hinsichtlich derartiger Verbrechen, zu verstehen sei: zu beseitigen, wurde für räthlich erachtet, in dem zweiten Theile des Gesetzbuches bei denjenigen Verbrechen, bei welchen über die Zeit, mit welcher der Lauf der Verjährung beginnt, noch einiger Zweifel obwalten könnte, besondere Bestimmungen hierwegen aufzunehmen, was denn bei den Verbrechen des Menschenraubs und Kinderdiebstahls (§. 274), der Entführung (§. 347) der mehrfachen Ehe (§. 357), auch wirklich geschehen ist. Wolff, Comm Ber. zu §. 171, Verh. I. K. 1841/42, Beil 1, S. 218.

Ueber den Begriff der fortdauernden Verbrechen, sowie daß Unterdrückung des Familienstandes dazu gehört. Köstlin, System, S. 494. Bei diesem Vergehen (§§. 471—473) beginnt demnach die Verjährung erst mit Aufhören des widerrechtlichen Zustandes, vgl. §. 274.

2. Bei fortgesetzten Verbrechen (§§. 180 und 181) entscheidet über Beginn der Verjährung die letzte Vollendungshandlung. Köstlin, System, S. 493 vor und in Bem. 10.

3. Während das bürgerliche Recht (L.R.S. 2260. 2261) nach Tagen rechnet ist in §. 191 für die strafrechtliche Verjährung der Verbrechen die Rechnung von Augenblick zu Augenblick geboten. Köstlin, S. 495, Bem. 5. Berner, Lehrbuch, S. 254, Bem. 1. Anders bei der Strafverjährung, Bem. 5 zu §. 195. Ist der Augenblick nicht gewiß, so muß nach Tag, Jahreszeit u. s. w. immer aber möglichst zu Gunsten des Angeschuldigten gerechnet werden. Wegen der Dauer des Jahres ist hier §. 63, als für einen besonderen Zweck gegeben, nicht maßgebend, vielmehr ist das Kalenderjahr gemeint. Häberlin, Grundsätze I., S. 199.

4. Wegen des Anstifters und Gehilfen tritt der Beginn der Verjährung in der Regel in der gleichen Weise, wie für das Verbrechen des physischen Urhebers ein. Wenn jedoch die Anstiftung und Theilnahme selbstständig strafbar sind, (z. B. §. 122. 128) oder wenn die Beihilfe dem Hauptverbrechen nachfolgt (§. 135, Z. 3), so kommt es auf die betreffenden Handlungen selbst an. Köstlin, System, S. 493.

Die Begünstigung als eigenes Vergehen (§. 142) hat ihren selbstständigen Anfang der Verjährung.

5. Bei der Rechnersuntreue beginnt die Verjährung spätestens mit der Beendigung des Rechneramtes. Ann. 25, S. 321 und derselbe Fall im Magazin IV., S. 80.

6. Für die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen den freigesprochenen Angeklagten ist der Anfang der Verjährung abweichend von §. 191 bestimmt. Str.Pr O. §. 406 und Bem. von Ammann zu diesem Paragraph. Bem. 4 zu §. 192. Wenn Str.Pr.O. § 406 die Verjährung vom Tage der Begehung des Vergehens laufen läßt, so ist das ein ungenauer

Ausdruck, der an dem, in der obigen Bem. 3 hervorgehobenen, Grundsatze nichts ändert.

§. 192. (Unterbrechung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung eines der im §. 190, Nr. 1 und 2 bezeichneten Verbrechen wird unterbrochen durch jede gerichtliche Handlung, welche wegen desselben gegen den Angeschuldigten als solchen gerichtet wurde.

1. In Bezug auf die Unterbrechung der Verjährung hat unser Entwurf die von den übrigen Gesetzgebungen abweichende Bestimmung, daß in Bezug auf die gerichtliche Verfolgung nur gerichtliche, gegen den Angeschuldigten gerichtete, Handlungen, nicht aber ein neues oder wiederholtes Verbrechen desselben Angeschuldigten sie bewirke. Die Rechtfertigung solcher Abweichungen besteht in dem schon früher hervorgehobenen Hauptgrund dieser Verjährung, welcher in der mit dem Verlaufe der Zeit schwer oder unmöglich werdenden Herstellung des Thatbestandes oder eines zuverlässigen Beweises der Schuld oder Unschuld besteht, und durch ein neues Verbrechen des Angeschuldigten keineswegs aufgehoben wird (Bem. 1 zu §. 190.) Dagegen findet dieser Grund auf die Verjährung der bereits erkannten Strafeu durchaus keine Anwendung, und ist, in Ansehung dieser, der Rückfall des Verurtheilten in ein gleiches oder gleichartiges Verbrechen der klarste Beweis, daß seine Besserung, auf deren Vermuthung oder Annahme sich diese Verjährung vorzugsweise gründet, nicht geschehen, ein Anspruch auf Straflosigkeit mithin gleichfalls nicht vorhanden sei. Die Beschränkung solcher, durch ein neues Verbrechen zu bewirkenden, Verjährungsunterbrechung auf die Gleichheit oder Gleichartigkeit des neuen mit dem alten Verbrechen ist abermal ein Vorzug unseres Entwurfs vor den meisten andern Gesetzgebungen.

Wie aber soll es gehalten werden, wenn die Verjährungszeit noch nicht ganz, wohl aber schon zum großen oder zum größten Theil verstrichen ist beim Eintreten des gerichtlichen Einschreitens? Ehevor hatte sich in der Praxis der Grundsatz geltend gemacht, daß schon der Ablauf der halben Verjährungszeit als Strafmilderungsgrund wirken solle. Unser Entwurf enthält darüber keine Bestimmung, und Ihre Commission schlägt auch nicht vor, eine solche zu treffen. Die Rechtswohlthat der strafrechtlichen Verjährung darf nicht zu weit ausgedehnt werden, wenn sie nicht in eine Ermunterung zu Verbrechen ausarten soll. Auch kommt es jeweils auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an, wenn auch nur ein Billigkeits- oder Humanitätsanspruch auf solche Milderung anerkannt werden soll. Daher beschloß die Commission, an dem Entwurfe hier nichts zu ändern, folglich

die Verjährung lediglich auf die bestimmte Verjährungszeit beschränkt zu lassen, und die etwa in einzelnen Fällen als billig zu erachtende Strafmilderung vor beendigter Verjährungszeit der alsdann anzurufenden Begnadigung anheim zu stellen. Rotteck, Comm.Ber. zu §§. 170 — 180, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 3. Ebenso Motive S. 52, 54.

2. Wegen der Anklage- und Anzeige-Verbrechen (Bem. 9, 10 zu §. 190) ist dadurch, daß in §. 192 die Z. 3 des §. 190 nicht genannt ist, ausgedrückt, daß für diese Fälle eine Unterbrechung der absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren gar nicht eintritt, vielmehr eine Verurtheilung nur innerhalb der zehn Jahre möglich ist und mit dem Ablauf jener Zeit Alles ein Ende hat. Köstlin, System, S. 501 unten vergl. mit S. 490, Bem. 3.

Dieß ändert sich durch den von St.P.O., §. 320, Absatz 4 auf alle Privatanklagesachen ausgedehnten §. 325 St.G.B. für diese dahin, daß die rechtzeitige Einleitung der gerichtlichen Verfolgung allerdings die Verjährung unterbricht, indem sie erst, wenn der Ankläger die Sache nicht betreibt, durch den Ablauf eines Jahres von der letzten gerichtlichen Handlung erloschen ist, so daß der Ankläger die Möglichkeit hat, die Sache über die längste Verjährungszeit hinaus in Gang zu halten, was nicht gebilligt werden kann. Köstlin, System, S. 502.

3. Die zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung muß sein: eine solche des Gerichts (nicht des Staatsanwalts oder der Polizeibehörde nach St.P.O. §§. 42, 48 — 54) und zwar des zuständigen oder requirirten gegen den betreffenden Angeschuldigten (Verfolgung von anderen Theilnehmern genügt nicht) wegen des in Frage stehenden Verbrechens. (Verfolgung wegen eines anderen Verbrechens genügt nicht.) Köstlin, System, S. 501, 502 und die obige Bem. 1.

4. Mit der Erlassung eines verurtheilenden Erkenntnisses endigen die Fristen für Verjährung der Verbrechen und beginnen jene des §. 194. Köstlin, System, S. 506.

Erfolgt eine Freisprechung, so ist nur Wiederaufnahme des Verfahrens möglich, (vgl. jedoch §. 8 St.G.B.) für welche St.P.O. §. 406 das Strafgesetzbuch abgeändert hat, indem:

a. sofern der Angeschuldigte an einem bei seiner Freisprechung unterlaufenen Verbrechen der in St.P.O. § 401, Z. 3 bezeichneten Art Theil genommen hat, die sonst vorgeschriebene Verjährung erst mit der Verkündung des hierwegen gegen ihn erlassenen Urtheils zu laufen beginnt, was eine weitere Strafe für den Verbrecher ist und sein soll. Ammann, Bem. zu §. 406, St.P.O.

b. in anderen Fällen mit Ablauf der Verjährungszeit jede weitere gerichtliche Verfolgung ausgeschlossen ist, also die §§. 192, 193 hier keine Anwendung finden, was sich daraus erklärt, daß die früheren gerichtlichen Akte durch die Freisprechung ihre Wirkung verloren haben, vgl. Bem. 6 zu §. 191.

Der förmlichen Freisprechung ist die Einstellung des Verfahrens gleichgestellt, wenn sie aus einem der in St.P.O., §. 206, Z. 1 und 3 bezeichneten Gründe erfolgt. In anderen Fällen von Einstellung des Verfahrens kommt demnach St.P.O. §. 406 nicht zur Anwendung und sind mithin §§. 192, 193 St.G.B. maßgebend. Ammann, Bem. 1 zu St.P.O. §. 405.

§. 193. (Wiederanfang.) Sie beginnt in solchem Falle von Neuem von der Zeit der letzten gerichtlichen Handlung an, die gegen den Angeschuldigten gerichtet war.

1. vgl. Bem. 4 zu §. 192.

2. Ueber die wegen des Wiederanfanges der Verjährung im gemeinen Rechte bestehende Streitfrage und über die deßfallsigen Bestimmungen der neuen Gesetzbücher. Köstlin, System, S. 502 — 505.

§. 194. (Verjährung erkannter Strafen.) Zur Verjährung erkannter Strafen wird erfordert:

1. bei der Zuchthausstrafe der Ablauf von zehn Jahren, vom Ende der im Urtheil bestimmten, mit dem Tag der Urtheilsverkündung beginnenden Strafzeit an gerechnet, in keinem Fall jedoch mehr, als der Ablauf von fünfundzwanzig Jahren vom Tage der Urtheilsverkündung an;

2. bei der Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe der Ablauf von fünf Jahren vom Ende der im Urtheil bestimmten, mit dem Tage der Urtheilsverkündung beginnenden Strafzeit an gerechnet;

3. bei den Geldstrafen der Ablauf von fünf Jahren von der Urtheilsverkündung an.

1. Als sich von selbst verstehend wurde es von der Commission angesehen, daß die Bestimmungen des Paragraphen insbesondere auch von den Strafen gelten, welche durch Contumacialurtheile erkannt sind. Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 174, 176, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 257. Köstlin, System, S. 506. Contumacialurtheile gelten erst an dem dreißigsten Tage nach dem Einrücken in die Zeitung der Residenz als dem

Angeklagten eröffnet, (St.P.O. §. 355) mithin läuft die Verjährungsfrist erst von da an.

Zuchthausstrafe d. i. zeitliche, §. 196.

2. Nicht zu billigen ist, daß vielfach die Strafe früher verjährt, als gemäß §. 190, Z. 1 nnd 2 das Verbrechen.

3. Bezüglich der Strafdauer entscheidet die Gemeinschaft. Bem. 3 zu §. 13.

4. Die für die Verjährung erkannter Strafen von uns vorgeschlagenen Bestimmungen weichen von jenen des Entwurfs sehr wesentlich ab. Nach diesem soll zur Verjährung einer die Dauer von fünfzehn Jahren übersteigenden Zuchthausstrafe der Ablauf einer Zeit von gleicher Dauer, bei einer fünfzehn Jahren nicht übersteigenden Zuchthausstrafe hingegen der Ablauf von fünfzehn Jahren, sodann bei einer Arbeitshausstrafe von mehr als zwei Jahren der Ablauf von zehn Jahren, und bei einer zwei Jahre nicht übersteigenden Arbeitshausstrafe, so wie bei Gefängniß- und Geldstrafen der Ablauf von fünfzehn Jahren erforderlich sein. Der Lauf der Verjährungszeit soll übrigens bei der einen, wie bei der andern dieser verschiedenen Strafarten mit dem Tage der Verkündung des unvollzogen gebliebenen Urtheils, oder mit dem Tage, an welchem sich der Verurtheilte dem angefangenen Vollzug der Strafe entzogen hat, seinen Anfang nehmen. Hiernach würde mithin eine dreijährige Zuchthausstrafe einer eben so langen Zeit zu ihrer Verjährung bedürfen, wie eine fünfzehnjährige; und das nämliche Mißverhältniß würde auch bei der Verjährungszeit der Arbeitshaus- und Gefängnißstrafen eintreten.

Nach dem von uns vorgeschlagenen System soll dagegen zur Verjährung zeitlicher Zuchthausstrafen, ohne Rücksicht auf deren Dauer, der Ablauf von zehn Jahren erforderlich sein. Der Lauf dieser Frist soll aber keineswegs mit dem Tage der Urtheilsverkündung, sondern erst mit dem Ende der im Urtheil bestimmten Strafzeit, d. h. mit dem Ende derjenigen Zeitdauer beginnen, welche zur Erstehung der im einzelnen Falle erkannten Strafe erforderlich gewesen wäre, wenn deren Vollzug unmittelbar nach der Urtheilsverkündung Statt gefunden hätte. Diese Methode scheint nicht nur die einfachste, sondern auch die folgerichtigste zu sein, indem sich nur auf diese Weise ein richtiges Verhältniß der Verjährungsfrist zur Strafdauer bestimmen läßt. Jede Zuchthausstrafe bedarf darnach zu ihrer Verjährung eines Zeitraumes, dessen ganze Dauer die Dauer ihrer urtheilsmäßig bestimmten Zeit um zehn Jahre übersteigt, folglich um eben so viel länger oder kürzer ist, als die Zeit der erkannten Strafe mehr oder weniger beträgt. So würde z. B. eine fünfjährige Zuchthausstrafe in fünfzehn Jahren, eine zehnjährige in zwanzig Jahren, und eine fünfzehnjährige in fünf und zwanzig Jahren verjähren.

In keinem Falle soll jedoch zur Verjährung einer Zuchthausstrafe, auch wenn sie die Dauer von fünfzehn Jahren übersteigt, mehr als der Ablauf von fünfundzwanzig Jahren, vom Tage der Urtheilsverkündigung an erforderlich sein. Diese besondere Bestimmung wurde aus dem Grunde für nöthig erachtet, weil, wenn eine längere als fünfundzwanzigjährige Verjährungsfrist für die zeitlichen Zuchthausstrafen von längerer Dauer vorgeschrieben werden wollte, damit der That nach nicht viel weniger verordnet würde, als daß solche Strafen gleich der lebenslänglichen Zuchthausstrafe unverjährbar sein sollen.

Wegen der Verjährung der Arbeitshaus- oder der Gefängnißstrafe sollen nach unserem Vorschlage im Allgemeinen die nämlichen Regeln gelten, die wir für die Verjährung der Zuchthausstrafe in Antrag gebracht haben, mit dem Unterschied jedoch, daß die ganze Dauer des zur Verjährung dieser bürgerlichen Freiheitsstrafen erforderlichen Zeitraums die im Urtheil bestimmte Strafzeit nicht um zehn, sondern nur um fünf Jahre übersteigen soll. Hiernach würde mithin z. B. eine Gefängnißstrafe von acht Tagen in fünf Jahren und acht Tagen, eine sechsjährige Arbeitshausstrafe aber in eilf Jahren, und eine Arbeithausstrafe von zwanzig Jahren (wenn sie im Falle zusammentreffender Verbrechen (§. 174) jeweils bis zu diesem höchsten Maße steigen sollte) in fünfundzwanzig Jahren verjährt werden.

Bei der Bestimmung des Entwurfs über die Verjährung der Geldstrafen, wozu der Ablauf von fünf Jahren von der Urtheilsverkündung an erfordert wird, haben wir nichts zu erinnern gefunden und ebenso wenig dabei, daß wegen Verjährung der Strafe der Confiscation einzelner Gegenstände, deßgleichen wegen Verjährung der Strafe der Dienstentsetzung und Dienstentlassung, sowie der Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs oder einer öffentlichen Berechtigung keine Bestimmungen in dem Entwurfe enthalten sind, da man deren aus nahe liegenden Gründen gar nicht bedarf. Wolff, Com.Ber. zu §. 174, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 218. 219.

Bezüglich der letztgenannten Strafen tritt nämlich gemäß St.P.O. §. 356 der Urtheilsvollzug ein. Eben dieß gilt von dem gerichtlichen Verweis (§. 33, Z. 7), da derselbe nach §. 49 auch schriftlich, mithin durch öffentliche Bekanntmachung, geschehen kann.

5. Die Zeitberechnung geschieht hier theilweise, wie nach Bem. 3 zu §. 191 von Augenblick zu Augenblick, theilweise von Tag zu Tag. Das Erstere geschieht bezüglich Berechnung von Anfang und Ende der Strafzeit gemäß §. 63, welche Gesetzesstelle auch über die Bedeutung von Jahr, Monat und Tag entscheidet. Die mit dem Ende der Strafzeit beginnende weitere Frist von zehn und fünf Jahren wird dagegen von Tag zu Tag nach der gewöhnlichen Kalenderzeit berechnet. Z. B. die Verkün-

dung des auf einen Monat Gefängniß lautenden Urtheils geschah am 1. Januar 1860, um 10 Uhr Vormittags; dann läuft die Strafzeit am 31. Januar 1860, Vormittags 10 Uhr ab, und die weitere Frist von fünf Jahren ist beendigt mit der Mitternachtsstunde zwischen dem 30. u. 31. Januar 1865. Häberlin, Grundsätze. I. S. 199, Bem. 2; ferner Bem. 3 zu §. 191.

Bei Contumacialurtheilen wird die Strafzeit unter Beachtung des §. 63 von dem Beginne des 30. Tages nach Einrücken in die Zeitung der Residenz berechnet. Vgl. Bem. 1.

§. 195. Die Verjährung der erkannten Strafen hebt deren gesetzliche Folgen (§§. 17, 18 und 23) nicht auf.

1. Da nach Bem. 4 zu §. 194 die Dienstentlassung und Dienstentsetzung nicht verjähren, so bleiben auch deren gesetzliche Folgen (§. 22 mit Bem. 2, §. 45 mit Bem.) in Kraft.

2. Vgl. Bem. 16 zu §. 190.

§. 196. Die Todes- und die lebenslängliche Zuchthausstrafe werden nicht verjährt; jedoch verwandelt sich die Todesstrafe durch den Ablauf von zwanzig Jahren in lebenslängliches Zuchthaus.

Vor Ablauf der zwanzig Jahre, die gemäß §. 194 mit dem Tage der Urtheilsverkündung beginnen, ist die Verwandlung nur Sache der Begnadigung, für welche allerdings der Umstand erheblich ist, daß je nach den Umständen des Falles der Vollzug der Todesstrafe auch schon vor Ablauf jener langen Frist einen übeln Eindruck hervorbringen wird. Rotteck, Comm.Ber. zu §§. 170—178, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 3. Thilo, Bem. zu §. 196.

§. 197. (Unterbrechung.) Die Verjährung der erkannten Strafen wird unterbrochen:

1. durch die Ergreifung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzugs;

2. durch ein neues, vor Ablauf der Verjährungszeit begangenes, gleiches oder gleichartiges (§. 185) Verbrechen.

1. Ueber den Grund von Z. 2 vgl. Bem. 1 zu §. 190.

2. Nur die wirkliche Ergreifung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzuges unterbricht die Verjährung, also nicht Fahndung, öffentliches Ausschreiben oder Festnahme des Verurtheilten zu einem anderen Zwecke. Thilo, Bem. zu §. 197.

Da §. 198 der Unterbrechung nach Maßgabe von §. 197, Z. 1 nicht gedenkt, und von rechtsähnlicher Anwendung des §. 193 keine Rede sein kann, so hat diese Unterbrechung die Wirkung, daß,

wenn der Verurtheilte nach seiner Ergreifung wieder entflieht, die gegen ihn erkannte Strafe unverjährbar geworden ist.

Befindet sich der Verurtheilte bei und nach der Urtheilsverkündung in Untersuchungsverhaft, so kann der Augenblick seiner Ergreifung zum Zwecke des Strafvollzuges erst dann als eingetreten angesehen werden, wenn er in die Strafanstalt abgeführt wird.

3. Die Unterbrechung nach Z. 1 ist auch bei Geldstrafen möglich; allerdings werden dieselben gemäß St.P.O. §. 356 aus dem zurückgelassenen Vermögen des Flüchtigen beigetrieben, allein ist solches nicht vorhanden, so ist der Verurtheilte auf Betreten festzunehmen, da die Geldstrafe gemäß St.G.B. §. 159 wegen Unvermöglichkeit in Freiheitsstrafe verwandelt wird.

§. 198. (Wirkungen.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung oder der erkannten Strafe des neuen Verbrechens, durch dessen Begehung die frühere Verjährung unterbrochen wurde (§. 197), hat die Wirkung, daß die Unterbrechung nun für nicht eingetreten gilt.

§. 199. Die nämliche Wirkung hat die Erstehung der auf das neue Verbrechen erkannten Strafe.

1. Für das neue Verbrechen (§. 198) gelten die allgemeinen Vorschriften wegen Verjährung des Verbrechens und der Strafe in §§. 190—197, so daß, wenn diesem später ein anderes gleiches oder gleichartiges Verbrechen nachfolgt, dessen Verjährung und damit auch die des ersten Verbrechens unterbrochen ist. Ist die Strafe des neuen Verbrechens nach §. 196 oder nach Bem. 2 zu §. 197 unverjährbar, so behält die durch dasselbe eingetretene Unterbrechung der Verjährung des älteren Verbrechens stets seine Kraft. Vgl. §§. 168. 175.

2. In §. 199 ist unterstellt, daß man aus Unkenntniß oder Uebersehen die vorher erkannte Strafe nicht vollzogen hat.

§. 200. Ist eine erkannte Freiheitsstrafe verjährt, und sind, wenn die Verjährungsfrist früher als zehn Jahre, von Verübung des Verbrechens an gerechnet, zu Ende geht, zehn Jahre von diesem Zeitpunkt an abgelaufen, ohne daß der Verurtheilte inzwischen ein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen verübt hat, so wird ein nach dieser Zeit begangenes Verbrechen nicht mehr als Rückfall bestraft.

§. 201. Dasselbe gilt, wenn da, wo die Freiheitsstrafe vollzogen wurde, seit dem letzten Tage der Straferstehung,

bei der Zuchthausstrafe zehn Jahre, bei andern Freiheitsstrafen fünf Jahre, oder so fern diese letztere Frist früher als zehn Jahre, von Verübung des Verbrechens an gerechnet, zu Ende geht, zehn Jahre von diesem Zeitpunkt an abgelaufen sind, ohne daß der Verurtheilte inzwischen ein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen begangen hat.

§. 202. Die nämliche Wirkung hat der Ablauf von fünf Jahren, von der Urtheilsverkündung an, wenn blos Geldstrafen erkannt sind, in so fern der Verurtheilte inzwischen kein neues, gleiches oder gleichartiges Verbrechen begangen hat.

1. Statt dieser Bestimmungen enthielt der Entwurf nur den §. 180, nach welchem der Ablauf der Verjährungsfrist des §. 194 seit der Verkündung des unvollzogen gebliebenen Urtheils oder seit dem letzten Tage der Straferstehung bewirken sollte, daß bei der Bestrafung eines neuen von dem Verurtheilten begangenen Verbrechens das frühere in keiner Weise mehr in Betracht kommt.

Der Comm.Ber. von Wolff zu §. 480, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 220 bemerkt dazu: Eine Minorität der Commission trug auf Streichung des §. 180 des Entwurfs und eventuell darauf an, daß derselbe dahin abgeändert werde, daß der Ablauf der Verjährungszeit bloß die Wirkung haben soll, daß bei der Bestrafung eines neuen von dem Verurtheilten begangenen Verbrechens das frühere nur noch als Straferhöhungsgrund in Betracht zu ziehen sei; indem sie (die Minorität) dafür hält, daß der Umstand, daß der Angeschuldigte mittlerweile kein neues Verbrechen verübte, genug berücksichtigt werde, wenn die nunmehrige Uebetretung nicht als Rückfall betrachtet und bestraft werden darf. Die Majorität der Commission hingegen stimmte für die Beibehaltung des Paragraphen, weil sie der Meinung ist, daß eine Folgewidrigkeit darin läge, wenn auf der einen Seite angenommen würde, daß die Verjährung die Strafbarkeit tilge, dessenungeachtet aber das frühere Verbrechen, dessen Strafe verjährt ist, bei der Ausmessung der Strafe eines neuen, von dem Verurtheilten begangenen gleichen oder gleichartigen Verbrechens als Strafschärfungs- oder Straferhöhungsgrund in Betracht gezogen werden wollte.

Die I. Kammer ging jedoch auf diese Minoritätsansicht ein und nahm die §§. 200—202 in ihrer jetzigen Gestalt an. Trefurt im Comm.Ber. zu §§. 180. 180a. 180b, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 257 erläutert dieß folgendermaßen:

Die I. Kammer beabsichtigt durch ihre Aenderung, diese Paragraphen mit der bei den §§. 194 u. 197 gemachten Aenderung in Uebereinstimmung zu bringen.

Der §. 200 behandelt den Rückfall, welchem eine unvollzogene, aber verjährte Freiheitsstrafe voranging, und der §. 201 den Rückfall, welchem eine vollzogene Freiheitsstrafe voranging.

Im ersten Falle wird unterschieden, ob die Verjährungszeit kürzer als zehn Jahre (vom Tage des verübten Verbrechens an gerechnet) ist oder nicht; ist sie nicht kürzer als zehn Jahre, so soll nach der Fassung des §. 200 der bloße Ablauf dieser Verjährungszeit die Wirkung haben, daß das nach demselben begangene gleichartige Verbrechen nicht als Rückfall behandelt werden darf; ist die Verjährungszeit aber kürzer, so sollen von deren Ablauf an (sollte heißen: von Verübung des Verbrechens an gerechnet) noch weitere zehn Jahre verlaufen sein, bis der Verbrecher das neue gleichartige Verbrechen verübte, damit ihm dieses nicht als Rückfall angerechnet werden dürfe.

Im Falle der nicht verjährten, sondern vollzogenen Strafen unterscheidet der §. 201 zunächst zwischen Zuchthaus und den andern Freiheitsstrafen, und setzt für erstere eine zehnjährige, für letztere eine fünfjährige, vom letzten Tage der Straferstehung an laufende Frist fest, nach deren Ablauf das neubegangene Verbrechen nicht mehr als Rückfall behundelt werden soll.

Daneben wird aber zugleich weiter unterschieden, ob der Zeitraum vom begangeuen Verbrechen bis zum Ende der für die geringeren Freiheitsstrafen gesetzten fünfjährigen Frist weniger als zehn Jahre beträgt, und für diesen Fall festgesetzt, daß dann der Ablauf der fünfjährigen Frist nicht genüge, vielmehr der Ablauf von zehn Jahren vom Tage des verübten Verbrechens an erforderlich sei, damit das neu begangene nicht als Rückfall behandelt werde.

Durch die Einschaltung im zweiten Absatz des Trefurt'schen Berichts ist ein offenbares Versehen berichtigt worden, denn nach §. 200 laufen die zehn Jahre von der Verübung des Verbrechens, nicht von Ablauf der Verjährungsfrist an, wie dieß Trefurt für den ganz gleich gefaßten §. 201 in dem letzten Absatz seines Berichts anerkennt.

2. In Uebereinstimmung mit dem Grundsatze des §. 195 beschränken sich nach Bem. 1 die §§. 200—202 nunmehr auf die Rückfallsverjährung, welche allerdings dadurch gerechtfertigt ist, daß nach mehrjährigem Wohlverhalten der Grund der strengen Rückfallsstrafe (Unterstellung verbrecherischer Gewohnheit) wegfällt.

Sonstige Folgen der Strafurtheile bleiben demnach trotz der Rückfallsverjährung in Kraft; z. B. hinsichtlich des in der Wiederholung liegenden Straferhöhungsgrundes (Bem. 4 zu §. 151) und hinsichtlich des Erfordernisses früherer gerichtlicher Bestrafung in den Fällen von §. 255 u. §. 477 (Bem. 2 zu §. 477).

3. Oefters verlangt das Strafgesetzbuch zum Eintreten gerichtlicher Strafbarkeit das Vorausgehen von polizeilichen Straf-

erkenntnissen (z. B. §§. 255. 256. 370. 477. 575. 644. 651. 653), ohne über die Zeit von deren Erlassung Vorschrift zu geben, wie es in andern Fällen, z. B. §§. 398. 639 geschieht. Bezüglich des Falles §. 644 (Jagdfrevel) hat nun das Oberhofgericht in Ann. 24, S. 254 entschieden, daß die Rückfallsverjährung nach §§. 200—202 die Wirksamkeit der vorhergegangenen Polizeistraferkenntnisse für gerichtliche Bestrafung späterer Vergehen aufhebe, während in Wochenschrift S. 156 die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt wird. Diese auch auf die Fälle von §§. 255. 256. 370. 477. 575. 651. 653 bezügliche Streitfrage dürfte jetzt durch §. 20 des Pol.St.G.B. erledigt sein. Dort ist nämlich bestimmt: „Wo das Gesetz die Wiederholung einer Polizeiübertretung mit schwererer Strafe bedroht, tritt diese nicht ein, wenn von der Verkündung des letzten Strafurtheils an zwei Jahre umflossen sind.“ Dabei dachte man allerdings nicht an unseren Fall (Jolly, Bem. 2 zu §. 20 Pol.S.G.B.), allein die Worte und der Grund jener Bestimmung passen vollkommen darauf. Für diese Anwenduug spricht auch mit zwingender Nothwendigkeit §. 21 Pol.St.G.B., welcher den Polizeibehörden gestattet, die nur auf ihren Antrag gerichtlich zu verfolgenden Verbrechen selbst abzuwandeln, wenn nach dem Ermessen des Polizeigerichts keine höhere Strafe als vier Wochen Gefängniß oder Einhundert Gulden Geldstrafe zu erkennen ist. Das urtheilende Polizeigericht ist dann nämlich an den §. 20 Pol.St.G.B. gebunden, und so erscheint es als unstatthaft, daß die Polizeibehörde durch ihren Antrag auf gerichtliche Bestrafung den früheren Polizeierkenntnissen eine Wirkung verschafft, die sie in ihrer eigentlichen Sphäre gemäß §. 20 Pol.St G.B. nicht haben sollen.

Demnach kann in den benannten Fällen ein Polizeierkenntniß, seit dessen Verkündung zwei Jahre verflossen sind, nicht die Grundlage gerichtlicher Strafbarkeit sein.

4. Wegen Nichtanwenbarkeit der §§. 200—202 auf Strafurtheile nach ausländischem oder älterem badischen Rechte vgl. Bem. 10 zu §. 186 und auf Steuer- und Zollvergehen vgl. S. 5, Abs. b, S. 6, Abs. e.

5. Zur Anwendung von §. 200 ist die Vollendung der Verjährung der nicht vollzogenen Freiheitsstrafe vorausgesetzt. Ueber das Vorhandensein dieeser Voraussetzung entscheiden mithin §§. 194. 196—199. In §. 202 dagegen ist für Geldstrafen, mögen sie vollzogen sein oder nicht, eine absolute Frist von fünf Jahren von der Urtheilsverkündung an festgesetzt, welche nicht nach Maßgabe von §. 197, Z. 1, sondern nur durch Verübung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens unterbrochen wird.

6. Der Ausdruck „gleiches oder gleichartiges Vergehen“ in §§. 200. 201. 202 ist, wie es in §. 197, Z. 2 durch Allegirung geschehen, aus §. 185 zu erläutern.

Die Berechnung der Frist von Verübung des Verbrechens und von der Urtheilsverkündung geschieht nach Maßgabe von Bem. 3 zu §. 191, Bem. 1. 5 zu §. 194.

7. Unter Straferstehung (§. 201) ist nur der wirkliche Vollzug verstanden, so daß bei theilweiser Begnadigung schon vom Tage der Entlassung aus der Strafanstalt an gerechnet werden muß. Ebendeßhalb ist, wenn im Wege der Gnade die Freiheitsstrafe in eine geringere Strafart verwandelt wurde, die letztere maßgebend.

Wurde aber durch Begnadigung die Freiheitsstrafe ganz nachgelassen, so fehlt es ebensowohl an einer verjährten, als einer vollzogenen Freiheitsstrafe, so daß streng genommen, weder §. 200, noch §. 201 anwendbar ist; indessen wird die beiden gemeinsame, fürsorgliche Frist von zehn Jahren seit Verübung des Verbrechens maßgebend sein. Wegen der Wirkung der gewöhnlichen Begnadigung und der Amnestie für den Rückfall vgl. Bem. 9 zu §. 185.

8. Ist die Geldstrafe nur fürsorglich (Bem. 11 zu §. 161) in Freiheitsstrafe verwandelt worden, so lautet das Urtheil doch eigentlich auf Geldstrafe und kommt somit §. 202 zur Anwendung. Ist diese Verwandlung aber nach Maßgabe von §. 159, Z. 1, §. 160 oder §. 708 geschehen, dann liegt nur ein Urtheil auf Freiheitsstrafe vor und sind §§. 200. 201 maßgebend.

9. Hinsichtlich der in den §§. 200—202 nicht erwähnten selbstständigen Strafen, als Dienstentsetzung, Dienstenlassung und Verweis wird die Rückfallsverjährung nur in seltenen Fällen praktisch werden, und wird dieselbe dann mit Rücksicht auf den Schluß von Bem. 4 zu §. 194 in rechtsähnlicher Anwendung des §. 200 in zehn Jahren von Verübung des Verbrechens bestehen. Bei stellvertretender Strafe nach §. 169 ist diese maßgebend.

10. Sind verschiedene Strafen, z. B. Geldstrafe oder Dienststrafe und Freiheitsstrafe nebeneinander erkannt, so ist die Freiheitsstrafe entscheidend. Im Falle der Verwandlung nach §. 165 kommt es auf die schwerere Strafe an.

Crim. 243tc

Das

Strafgesetzbuch

für das

Großherzogthum Baden

nebst

Abänderungen und Ergänzungen mit Einschluß der Gesetze über Presse, Vereine und Ministerverantwortlichkeit

mit Erläuterungen

von

Dr. S. Puchelt,
großh. badischem Kreisgerichtsdirector.

Zweite Abtheilung.
Erste Lieferung.

(Strafgesetzbuch, besonderer Theil. Tit. IX.—XXV. Verbrechen gegen Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre der Person, sowie Verbrechen gegen die Sittlichkeit.)

Mannheim.
Buchhandlung von J. Bensheimer.
1867.

24/37

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

IX. Titel.

Von dem Verbrechen der Tödtung.

§. 203. (Verbrechen der Tödtung überhaupt.) Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, ist des Verbrechens der Tödtung schuldig.

1. Mit den Forderungen des Rechtes im Einklang findet die Commission die Unterscheidung der drei wesentlich verschiedenen, schon von den Alten durch die Bezeichnung proposito, impetu und culpa im Begriff scharf getrennten, Arten der Tödtung, mit Vorbedacht, im Affekt und aus Fahrlässigkeit, und vermag die dagegen von einigen Criminalisten erhobenen Bedenken nicht für gegründet zu erkennen. Die erst in der neueren Zeit als besonderes Verbrechen ausgezeichnete Mittelgattung der Tödtung, welche die Wissenschaft als durch Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit verübt ansieht, (culpa dolo determinata, durch Vorsatz bestimmtes Verschulden — indirekter dolus bei den älteren Criminalisten), bezeichnet der Entwurf als fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung. Diese Bezeichnung hält die Commission für sachgemäß, und ebenso die Unterscheidung und Abstufung in der Strafe, je nachdem die Mißhandlung oder Verletzung, die den Tod zur Folge hatte, mit Vorbedacht (§. 212) oder im Affect (§. 213) beschlossen und vollführt worden ist.

Ueberall ist — der Grundlage, welche das deutsche Criminalrecht durch die peinliche Gerichtsordnung und die Ausbildung der Wissenschaft erhalten hat, und den darauf sich stützenden allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs (Tit. IV.) vollkommen conform — nicht minder auf die Absicht des Handelnden, welche das römische Strafrecht als das entscheidende Moment

aufstellte, als auf den dem germanischen Rechte vorzugsweise zum Grunde liegenden Erfolg Rücksicht genommen; und mit Recht ist ein großer Unterschied in der Strafe gemacht, je nachdem der Thäter den eingetretenen tödtlichen Erfolg bestimmt, oder nur unbestimmt, oder endlich gar nicht gewollt hat, und im letztern Falle wieder, je nachdem er mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit den Erfolg voraussehen konnte. Zentner Com.Ber. zu Tit. X., Verh. II. K. 1839, Beil. 7. Ber. 5. S. 1.

2. Die Tödtung durch eine Handlung oder durch eine Unterlassung, mit Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit, ist an sich noch keine strafbare Tödtung, es muß noch das Erforderniß der Rechtswidrigkeit dazu kommen. Darum begeht der Soldat, der im Kriege seinen Gegner niederschießt, wie derjenige, welcher den Ertrinkenden, den er im Vorbeigehen ganz leicht retten könnte, mitleidlos untergehen läßt, nicht das Verbrechen der Tödtung, wenn er gleich im letzteren Falle höchst lieblos handelt. Ueber die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit geben die §§. 97, 99, 101 genügende Erläuterung, weßhalb es bloß der Verweisung auf dieselben bedarf. Zentner a. a. O. S. 2. Die Unterlassung ist nur dann rechtswidrig, wenn sie als Verletzung einer besonderen Rechtspflicht (im Gegensatze zur moralischen Pflicht oder allgemeinen Bürgerpflicht) erscheint, (Häberlin Grundsätze, III. S. 4) z. B. wenn die Mutter ihr Kind verhungern läßt oder wenn die Hebamme die Unterbindung der Nabelschnur des Neugeborenen unterläßt. Berner, Lehrb., S. 148, 370.

3. Durch das Beiwort „rechtswidrige" ist z. B. der Fall einer erlaubten Perforation ausgeschlossen. Motive zu §. 181, S. 59.

4. Gegenstand des Verbrechens ist ein lebender Mensch, wäre er auch zum Tode verurtheilt oder todt krank; denn sowohl dieser als jener hat bis zum letzten Augenblicke seines Daseins ein Recht auf das Leben, welches Niemand, ohne ein Verbrechen zu begehen, verletzen darf. Bem. 1 zu §. 219. Berner, Lehrbuch, S. 134 und §§. 179, 180, in welchen auch die geschichtliche Darstellung gegeben ist. Die im letzten Paragraphen erwähnte, gemeinrechtliche Straflosigkeit der Tödtung des ertappten Ehebrechers hat für Baden keine Geltung; doch wird, wie von den französischen Gerichten schon mehrfach angenommen wurde, Straflosigkeit eintreten, wenn der beleidigte Gatte durch Entdeckung der ihm widerfahrenen Schmach in solche Aufregung gerathen ist, daß er als unzurechnungsfähig erscheint, vgl. §§. 71, 75 und Bem. 1 und 2 zu letzterem §., sowie Bem. 4 zu §. 206 und Bem. 5 zu §. 209.

5. Die Tödtung einer Mißgeburt (monstrum) ist in unserem Strafgesetzbuche nicht besonders erwähnt, wie dies von den

neueren Gesetzbüchern auch nur das Braunschweigische in §. 50 thut, nach welchem die ohne Genehmigung der Obrigkeit erfolgte Tödtung einer Mißgeburt mit Gefängniß oder Geldstrafe bedroht ist.

Auch §. 219, der vom Mangel der Lebensfähigkeit beim Kindsmord handelt und solchen für einen Milderungsgrund erklärt, unterstellt doch ein Kind, also ein menschliches Wesen. Da es nun nach dem Zeugniß von Schauenstein, Gerichtliche Medizin, S. 227 nicht unmöglich ist, daß eine vom Weibe geborene Frucht der römischen Definition, entspricht, „non sunt liberi, qui contra formam humani generis procreantur“, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß unser §. 203 von einem Menschen spricht, also auf eine Mißgeburt solcher Art keine Anwendung findet. Auch erklären sich Berner, Lehrbuch, S. 365, 366 und Häberlin, Grundsätze, III. S. 2, sowie nach würtembergischen Rechte Hufnagel, Commentar II., S. 5 ff., für die Straflosigkeit der Tödtung eines monstrum. Mit dieser Anschauung steht im Einklang, daß die französische Jurisprudenz ein monstrum für erbunfähig erklärt. Gilbert, Bem. 8 zu Code Napoleon, Art. 725. So ist auch zufolge des in Bem. 1 zu §. 251 mitgetheilten Comm.Ber. von Zentner die Abtreibung einer Mola nicht als Abtreibnng der Leibesfrucht anzusehen. Natürlich darf man, wie Schauenstein a. a. O. hervorhebt, nicht eine Mißbildung (§. 219) für eine Mißgeburt halten.

6. Die Tödtung eines Thieres ist lediglich als Sachbeschädigung oder Wilderei, Jagdfrevel u. dgl. strafbar.

7. Wegen der in der Absicht der Tödtung unternommenen Handlungen gegen einen Leichnam, den der Thäter für lebend hält, oder gegen einen anderen, für einen Menschen gehaltenen, untauglichen Gegenstand, vgl. §. 111 nebst Bem.

8. Revisionsbemerkungen zweifelhaften Werths über die Lehre von der Tödtung in Annal. 20, S. 225, 234.

§. 204. (Tödtlichkeit der Beschädigungen.) Als tödtlich wird jede Beschädigung betrachtet, welche im einzelnen Falle als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten herbeigeführt hat, ohne Unterschied, ob ihr tödtlicher Erfolg in andern Fällen durch Hilfe der Kunst etwa schon abgewendet wurde oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige Hilfe derselbe hätte verhindert werden können; ob die Beschädigung unmittelbar, oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene, Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Beschädigten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe.

19*

1. Diese dem bayerischen Strafgesetze (§. 143) entlehnte, (vgl. jedoch Bem. 3) und bereits in die meisten neueren Strafgesetze und Entwürfe übergegangene Bestimmung führt im Allgemeinen die Frage: ob im einzelnen Falle Jemand als der Tödtung schuldig zu bestrafen sei, einfach auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Tode und der Verletzung (Handlung) zurück, und schneidet auf eine sehr zweckmäßige Weise die bisherigen Streitfragen über die verschiedenen Arten der Lethalität ab, welchen zwar unser Strafedikt (§. 72) schon eine engere Schranke gesetzt, immer aber noch einen allzugroßen Spielraum eingeräumt hat. Die unfruchtbaren Untersuchungen, ob die Verletzung unbedingt (absolute), an sich (per se), durch Zufall (per accidens), allgemein (in abstracto) oder individuell (in concreto) tödtlich sei, werden also fernerhin die Richter nicht mehr in Zweifel und Irrthum führen; alles kommt künftig vielmehr darauf an: ob der eingetretene Tod wirklich seine Ursache in der Verletzung habe? — Es kann zwar ein Unglück für den Thäter, wie für den Verletzten sein, wenn letzterer in die Hände eines mittelmäßigen oder ungeschickten Arztes fällt und stirbt, anstatt daß er von einem ausgezeichneten Arzte wahrscheinlich gerettet worden wäre: oder wenn die ärztliche Hilfe zu spät kommt, weßhalb die Wunde einen tödtlichen Charakter annimmt. Darum ist aber der Urheber der Wunde nicht minder die Ursache des Todes, somit der Tödtung schuldig. Wer einen andern, der am Ufer eines Flusses geht, mit einem Stein an den Kopf wirft, so daß derselbe in Folge des Wurfs in das Wasser fällt und ertrinkt, der ist der Tödtung schuldig, wenn gleich angenommen werden kann, daß der Verletzte, wäre er blos auf die Erde gefallen, mit dem Leben davon gekommen sein würde; (über die Ungenauigkeit dieses Beispiels vgl. Anm. 31, S. 49, Bem. *) eben so hat der das Verbrechen der Tödtung begangen, von dessen Schlage Jemand mit einem besonders dünnen Schädel das Leben verlor, wenn gleich ein Anderer mit einem Schädel von gewöhnlicher Beschaffenheit nach der allgemeinen Erfahrung am Leben erhalten worden wäre; und in gleichem Falle befindet sich endlich derjenige, der auf der Straße den Andern in Ohnmacht schlägt, und ihn liegen läßt, welcher dann in seiner hilflosen Lage erfriert. Diese Umstände können als Merkmale des größeren oder geringeren bösen Willens bei der Strafausmessung wichtig werden, ja selbst für die Beurtheilung des strafrechtlichen Charakters der Tödtung (§§. 205, 209, 211, 212, 213) von großem Einfluß sein, den Thatbestand der Tödtung aber ändern sie nicht.

Es ist das Bedenken aufgeworfen worden, ob nicht der Ausdruck: „aus ihr entstandene Zwischenursachen" einer Erläuterung, und etwa eines ähnlichen Zusatzes, wie im würtembergischem Strafgesetz (§. 235) in den Worten; „und durch

sie in Wirksamkeit gesetzte" bedürfe, um dadurch andere, fremde Zwischenursachen auszuschließen. Man hielt dies jedoch darum für unnöthig, weil aus der Verbindung des Paragraphen mit dem vorhergehenden ganz unzweideutig die Absicht des Gesetzgebers erhelle, daß der tödtliche Erfolg, sei es nun unmittelbar oder mittelbar, in der Handlung des Thäters seine Ursache haben müsse. — Wenn z. B. Jemand einem Andern eine an sich nicht schwere Wunde verfezt, welche regelmäßig selbst ohne bleibenden Nachtheil geheilt wird, der Arzt aber eine positiv schädliche Behandlung anwendet, der Brand hinzutritt, und der Verletzte stirbt: oder wenn der Verletzte den Verband abreißt und verblutet; in diesen und ähnlichen Fällen wird man den Urheber der Wunde nicht der Tödtung für schuldig erklären können; er war, wie die Motive zum würtembergischen Entwurf (zu §. 223) sich ausdrücken, hier nicht die wirkende Ursache, sondern nur die entfernte Veranlassung; er würde daher nur wegen Körperverletzung, und wenn die Absicht auf Tödtung ging, nur wegen Versuchs der Tödtung gestraft werden können.

Ein anderer Zweifel erhob sich darüber, ob es nicht nothwendig sei, dem Paragraphen eine solche Fassung zu geben, daß er auch die Fälle enthalte, wenn eine unzweifelhaft tödtliche Verletzung zugefügt wurde, der Verletzte aber, noch ehe die Wunde ihren sonst sicheren Erfolg herbeiführen konnte, durch ein inzwischen eingetretenes anderes Ereigniß des Lebens beraubt wurde: z. B. ehe noch der von einem Schusse tödtlich Getroffene an dieser Wunde stirbt, stürzt das Haus über ihm zusammen und macht augenblicklich seinem Leben ein Ende. In Würtemberg, dessen Entwurf eine derartige Bestimmung auch nicht enthielt, ward dasselbe Bedenken durch Knapp in seinen Erörterungen zum Entwurf S. 183 angeregt, und führte auch wirklich die bejahende Entscheidung der Frage herbei, welche im §. 235 des Gesetzbuchs mit den Worten ausgedrückt ist: „— oder doch herbeigeführt haben würde, wenn derselbe (Tod) nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre."

Ihre Commission glaubt jedoch nach reiflicher Erwägung beinahe einstimmig, dem Entwurf den Vorzug geben zu müssen, theils weil, was man nicht wollte, der Zusatz den Begriff des Verbrechens der Tödtung erweitern würde, theils weil das deutsche Criminalrecht von jeher bei dem Thatbestand der Tödtung wesentlich auf deu Erfolg sah; theils auch, weil die ärztlichen Beurtheilungen der Frage, ob die Verletzung ohne das dazwischen getretene Ereigniß wirklich oder nothwendig den Tod zur Folge gehabt haben würde, trüglich sind, und es darum nicht räthlich wäre, auf eine solche unzuverlässige Grundlage Criminalurtheile, zumal von so wichtiger Art, zu bauen; endlich aber auch noch deßhalb, weil für solche ohnehin wohl nur selten vorkommende Fälle die dem Richter gegebene bedeutende Strafgewalt hinsicht-

lich des beendigten Versuchs §. 114 ausreicht. Zentner, Comm.Ber. zu §. 182, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, 5r Ber., S. 2.

2. In diesem Paragraphen wird der Grundsatz aufgestellt, daß es bei der Frage über die Tödtlichkeit einer Beschädigung oder Verletzung nur darauf ankommt, ob dieselbe die Ursache des Todes in dem einzelnen Falle wirklich gewesen ist. Mit diesem Grundsatze sind wir einverstanden und halten die Fassung für zweckmäßig und gehörig bezeichnend.

Es ist aber die Frage aufgeworfen worden, ob nicht die weiteren Sätze von den Worten „ohne Unterschied ob" u. s. w. bis an das Ende des Paragraphen, weggelassen werden sollten? Die Frage scheint dem Berichterstatter, der sie gestellt hat, bejaht werden zu müssen. Er geht hierbei von der Ansicht aus, daß es an dem fest und bestimmt ausgesprochenen Grundsatze, auf was es bei dem Begriffe der Tödtlichkeit einer Verletzung ankommt, völlig genügt und nicht in negativen Sätzen beigefügt werden sollte, auf was es nicht ankomme. Dieses scheint dem Berichterstatter nicht in das Gesetzbuch, sondern in das Gebiet der Wissenschaft oder eines Commentars zu gehören. (Dieß wird nun weitläufig ausgeführt:)

Die Commission schlägt jedoch in ihrer Mehrheit die unveränderte Annahme dieses Paragraphen vor. Vogel, Comm. Ber. zu §. 182, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 222, 223.

3. Die Richtigkeit der obigen Ansicht über Entbehrlichkeit der negativen Bestimmungen des §. 204 ergibt sich am Besten daraus, daß deren Quelle, nämlich Art. 143 des bayr. Str. G.B. von 1813 durch ein Gesetz vom 29. Aug. 1848 aufgehoben ist. Diese Bestimmungen gehören in die Dienstweisung für Gerichtsärzte, deren §. 33 auch das Nöthige enthält, (Reg. Bl. 1864, Nr. 34) sind übrigens an sich ganz richtig. Häberlin, Grundsätze, III., S. 5—12.

4. Es ist zu unterscheiden der Causalzusammenhang und der Schuldzusammenhang. Vom Causalnexus handeln §§. 203, 204, von denen der erstere den Grundsatz, der letztere eine Anleitung zu dessen richtiger Anwendung enthält. Der Schuldzusammenhang betrifft die beiden Fragen, ob der Angeklagte wirklich Urheber der tödtlichen Verletzung ist, und ob der eingetretene Erfolg dem Thäter zugerechnet werden kann, wozu entweder Vorsatz (Vorbedacht, Affekt) oder Fahrlässigkeit gehört. Gerade bei der Fahrlässigkeit ist es aber wesentlich, jene beiden Begriffe aus einander zu halten, denn auch nach Bejahung der Frage wegen des Causalzusammenhanges fällt die Zurechnung hinweg, wenn der nicht beabsichtigte Erfolg gar nicht vorherzusehen war, z. B. wenn Jemand durch den Stoß mit der flachen Hand den Tod eines Anderen bewirkte, weil der Getödtete an der, für Alle verborgenen, Gehirnwassersucht litt und das Um-

fallen sofort den wässerigen Schlagfluß bewirkte. Bem. 4 zu §. 213. Annal. 31, S. 48. Berner Lehrbuch, S. 369—371.

§. 205. (Mord.) Wer die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tödtung eines Andern mit Vorbedacht verübt, oder die That zwar im Affect vollbringt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft.

§. 206. Ist dem Thäter die unter den Voraussetzungen des vorhergehenden §. 205 verübte Tödtung zum unbestimmten Vorsatze zuzurechnen, so wird er mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren bestraft.

1. Bei dem Verbrechen der Tödtung stellt das Strafgesetzbuch in Bezug auf die Zurechnung zur Schuld verschiedene Fälle auf: in §§. 205, 206, 209 drei Fälle vorsätzlicher Tödtung, alsdann in §. 211 den Fall einer Tödtung aus Fahrlässigkeit, und in §§. 212, 213 die im §. 103 vorgesehenen Fälle des Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

In Bezug auf die vorsätzliche Tödtung wird unterschieden zwischen der, die mit Vorbedacht (§§. 205, 206) und der, die im Affekte (§. 209) geschieht. Endlich ist bei der mit Vorbedachten verübten Tödtung wieder ein Unterschied gemacht, ob sie dem Thäter zum bestimmten (§. 97) oder nur zum unbestimmten (§. 98) Vorsatze zuzurechnen sei. Nur der erstere Fall ist in §. 205 als Mord mit der Todesstrafe, der letztere aber im §. 206 mit lebenslänglichem oder mit zeitlichem Zuchthause nicht unter zwölf Jahren bedroht.

War nämlich die Absicht nur unbestimmt auf Tödtung oder die eine oder andere Körperverletzung (oder auch Mißhandlung; überhaupt bezieht sich der unbestimmte Vorsatz nur auf diese und nicht gerade auf den eingetretenen Erfolg. Bem. 2 zu §. 225) gerichtet, und ist der schwerste dieser verschiedenen möglichen Erfolge eingetreten, so liegt in der Unbestimmtheit der Absicht, wornach der Thäter sich auch mit einem geringeren Erfolge begnügt hätte, ein Grund minderer Strafbarkeit in Vergleichung mit dem Falle, da der Thäter bestimmt und entschieden die Tödtung wollte, sich also bei einem eingetretenen geringeren Erfolg noch nicht einmal beruhigt haben würde. Darum, und weil dieser letztere Fall, als der schwerste, mit einer festbestimmten Strafe, nämlich mit der Todesstrafe, bedroht ist, im Fall einer unbestimmten Absicht also der erwähnte Grund geringerer Strafbarkeit bei der Strafausmessung gar nicht be-

rücksichtigt werden könnte, mußte für diesen Fall durch §. 206 eine eigene, jedoch bis zu lebenslänglichem Zuchthaus ansteigende Strafe angedroht werden. Motive zu §§. 183. 184, S. 59, vgl. §. 98 nebst Bem. zu demselben.

Diese Berücksichtigung des unbestimmten Vorsatzes ist unserem Gesetze eigenthümlich und wird von Häberlin, Grundsätze III. S. 15. 16 lebhaft bekämpft, ist aber gewiß so lang unentbehrlich, als auf den Mord die festbestimmte Todesstrafe gedroht ist.

2. Daß der wirkliche Mord mit dem Tode bestraft werden soll, kann in so fern man überhaupt noch die Todesstrafe annimmt, keinem Zweifel unterliegen. Wer mit verbrecherischer Hand in bestimmtem Vorsatze und mit Vorbedacht einen Andern des Lebens beraubt, soll des Todes schuldig sein.

Auch in dem zweiten Falle dieses Paragraphen, nämlich wenn die That zwar im Affekt, aber nur in Folge des mit Vorbedacht gefaßten fortwährenden Entschlusses vollbracht worden ist, muß die Todesstrafe für gerecht erkannt werden.

Dieses ungeheuere Verbrechen wird selten oder nie mit kaltem Blute begangen; der Mörder wird fast in allen Fällen die That, mag er sie auch mit kalter Ueberlegung sich vorgenommen haben, im Zustande des Affekts vollziehen; durch das Schreckliche seines Unternehmens wird er in Affekt gesetzt, wenn er auch nicht selbst, um die schauderhafte That zu vollbringen, sich absichtlich in eine aufgeregte Gemüthsstimmung versetzt hat. In den Fällen aber, in welchen nicht die sichere Gewißheit vorhanden ist, daß der Vorbedacht bis zur wirklichen Vollziehung der That fortgedauert hat, wird die Todesstrafe nicht erkannt werden, weil es dann an dem wichtigen Merkmale fehlt, daß der Entschluß wirklich fortgedauert hat.

Wollte man aber überhaupt den Grundsatz, daß der im Affekt vollzogene Mord nicht mit dem Tode bestraft werden solle, annehmen, so würde man aus obigen Gründen die Todesstrafe für den Mord fast ganz ausschließen, was nach unserer Ansicht nicht zu rechtfertigen wäre.

Es könnte die weitere Frage entstehen, ob nicht eine ähnliche Bestimmung, wie sie im §. 210 enthalten ist, auch zum §. 205 aufgenommen werden sollte? Der §. 210 schreibt vor, daß wenn der Getödtete den Affekt durch schwere Beleidigungen oder Kränkungen, oder durch thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen hat, die Strafe der Tödtung bis zu zweijährigem Arbeitshause herabsinken kann.

Die Commission konnte jedoch einen solchen Zusatz zum §. 205 aus dem Grunde nicht vorschlagen, weil in dem bezeichneten Falle die That nicht, wie im §. 205 gesagt ist, nur in Folge des mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses vollbracht worden ist. Mag der gefaßte Entschluß auch wirklich

noch fortgedauert haben, so ist es doch ungewiß, ob dieser Entschluß ausgeführt worden sein würde. Es ist ein neues, von dem Thäter nicht verschuldetes, von ihm nicht ausgegangenes Ereigniß dazwischen getreten; durch die von ihm nicht hervorgerufene Beleidigung, Kränkung oder Mißhandlung ist der Affekt in ihm entstanden, in diesem Affekte hat er gehandelt; der Fall des §. 205 ist also nicht vorhanden, in welchem nur in Folge des mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses gehandelt worden sein muß. Der Verbrecher ist also nicht als Mörder, sondern als Todtschläger zu bestrafen. Welche Strafe nach §§. 209. 210 im einzelnen Falle zu erkennen ist, muß der richterlichen Beurtheilung überlassen werden. Der vorausgefaßte Entschluß wird, wenn er, was in solchen Fällen selten geschehen wird, zur Entdeckung kommt, bei der Strafausmessung als Erhöhungsgrund in Betracht kommen müssen.

Eine andere Frage ist die: ob es für gerecht zu erkennen, oder ob es nicht zu hart ist, daß, wie aus der Vergleichung des §. 205 mit dem §. 204 hervorgeht, die Todesstrafe eintritt, ohne Unterscheidung nach den im §. 204 erwähnten Umständen.

Man nehme den Fall an, der Verletzte sei nicht sogleich gestorben; er hätte, wenn er von einem geschickten Arzte behandelt worden wäre, oder wenn die ärztliche Hilfe früher hätte eintreten können, nach dem einstimmigen Ausspruche der begutachtenden Aerzte gerettet werden können; oder der Tod sei nur wegen der ganz eigenthümlichen und besonderen, oder nur zur Zeit krankhaften Körperbeschaffenheit des Verletzten, oder wegen einer augenblicklichen Bewegung seines Körpers eingetreten: oder es kämen mehrere dieser Umstände, vielleicht alle vereinigt, zusammen: und man denke sich etwa noch hinzu, daß der Thäter selbst, von Reue ergriffen, von seinem Gewissen gequält, in dem Gefängnisse noch die Anordnung zur Herbeiholung der geschicktesten Aerzte auf seine eigenen Kosten, jedoch ohne den gehofften Erfolg getroffen habe; und man wird sich nicht erwehren können, die Todesstrafe in solchen Fällen zu hart zu finden.

Man kann dessen ungeachtet sich nicht bewogen finden, die Androhung der Todesstrafe für diese Fälle auszuschließen; es wäre sonst der verbrecherische gefährliche Wille, der ausgeführte Vorsatz, einen Menschen zu tödten, was doch die Hauptsache ist, in zu milde Betrachtung gezogen und den Umständen des Erfolgs ein zu großes Gewicht gegeben.

Wenn also aus der mit Vorbedacht und mit dem bestimmten Vorsatze der Tödtung verübten That der Tod des Andern wirklich erfolgt ist, so ist die Todesstrafe als gerecht zu erkennen, und die andern angedeuteten Rücksichten, wenn sie auch alle zusammen vorhanden sind, müssen der Macht der Gnade überlassen

bleiben. Vogel, Comm.Ber. zu §§. 183, 184, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 223—225.

3. Wäre der mit Vorbedacht gefaßte Entschluß aufgegeben worden und hätte dann der Thäter die Tödtung später im Affekt vollbracht, so wäre nicht mehr der Fall des §. 205 sondern, des §. 209 vorhanden. (Vgl. Häberlin, Grundsätze III, S. 14.)

Ob der Mord Zweck oder ob er blos Mittel zur Verübung eines andern Verbrechens sei, ändert am Thatbestande nichts, bedarf deßhalb auch so wenig einer besonderen Bestimmung, als die durch die Praxis eingeführten qualificirten Formen des Mordes, Meuchelmord, Lohn- oder Banditenmord ꝛc. ꝛc. Alle diese Arten fallen, soweit sie das Gesetz nicht besonders auszeichnet wie z. B. den Giftmord unter den allgemeinen Begriff des §. 205 — Zentner, Comm.Ber. zu §. 183, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 4. Wegen Raubmord vgl. Bem. bei §. 410 und wegen Mord durch widerrechtliche Gefangenhaltung vgl. §. 277 und Bem. 2 zu demselben.

4. Wegen Vorbedacht und Affekt und dem hierauf beruhenden Unterschied von Mord und Todtschlag, vgl. Bem. 2, 5 zu §. 97 und Bem. 1, 2 zu §. 209.

Das römische Recht setzt Affekt und Vorbedacht als impetus und propositum einander gegenüber, und verstand unter impetus auch noch andere als blos die durch Affekt bestimmten, leidenschaftlich erregten, schnellen Entschlüsse. Die Carolina §. 137 setzt den fürsetzlich muthwilligen Mörder und den aus Jähheit oder Zorn handelnden Todtschläger einander gegenüber. Einige Neuere wollen für Affekt den altdeutschen Ausdruck „Hastmuth" setzen. Uebrigens ist von dem hier in Frage stehenden Affekte, einer Art des Vorsatzes, wohl zu unterscheiden jener ebenfalls Affekt genannte Zustand der höchsten Aufregung, welcher die Zurechnungsfähigkeit beschränkt oder aufhebt, (Bem. 1 zu §. 75) über welch letzteren sehr ausführlich mit reicher Literatur sich verbreitet. Lion, Affekte und Leidenschaften. Neuwied und Leipzig 1866.

Eine gute Begriffsbestimmung von Vorbedacht und Affekt findet sich in Berner, Lehrbuch §. 94, S. 153 in den Worten: „Je nachdem der Fortgang von der inneren Berathung zum Beschluß und Entschluß ein ruhiger oder ein durch hinzugetretenen Affekt übereilter war, nennt man den Vorsatz Prämeditation (Vorbedacht) oder Impetus (Affektwille). Es wird dann weiter bemerkt, daß zum Vorbedacht nicht ein, längere Zeit vor der Ausführung gefaßter, Entschluß, sondern nur ein besonnenes Wollen erforderlich, mithin auch dann Vorbedacht anzunehmen sei, wenn der Gedanke des Verbrechens und das ruhige, kaltblütige Ausführen desselben auf einander erfolgen. (Ebenso Bem. 1 zu §. 209 St.G.B.) Das Eigenthümliche des Affekts wird darin gefunden, daß Berathung, Beschluß und der aus-

führende Entschluß wie mit einem Schlage da sind. (Vgl. Schürmayer, Gerichtl. Medicin, §. 539.)

So hat auch das Oberhofgericht ausgesprochen, daß aufgeregte Gemüthsstimmung den Vorbedacht nicht ausschließe. Magazin IV, S. 77, vgl. Annalen 31, S. 54.

Ueber Affekt und Vorbedacht vgl. weiter Köstlin, System §§. 72, 73. Häberlin Grundsätze, I, S. 33, 34, III, S. 13, 14. E. Brauer im Magazin III, S. 171—174.

5. Zwischen Affekt und Vorbedacht liegen unverkennbar noch gar manche Formen des Vorsatzes, die weder das Eine noch das Andere sind, weßhalb es wohl besser gewesen wäre, wenn das Gesetz das Wort „Affekt" vermieden und statt dessen „ohne Vorbedacht" gesetzt hätte. Häberlin Grundsätze III, S. 13, 14, findet die badische Definition des Mordes unvollständig, weil darin nicht neben Vorbedacht alternativ Ueberlegung gebraucht ist, um auszudrücken, daß die in Vorbedacht liegende Hindeutung auf die Vergangenheit nicht unbedingt maßgebend ist. Allein dieß Mißverständniß hat sich in unserer Praxis nicht gezeigt und die obige Schwierigkeit wird dadurch nicht beseitigt.

Da bei Tödtung und Körperverletzung, bei welchen allein jene Unterscheidung der Arten des Vorsatzes vorkommt, natürlich die oben bezeichnete Schwierigkeit nicht zur Straflosigkeit führen darf, der Vorbedacht aber mit härterer Strafe bedroht ist, so muß man zu Gunsten des Angeklagten überall, wo der Vorbedacht nicht vorliegt oder nicht bewiesen ist, die mildere Art des Vorsatzes, nämlich den Affekt annehmen, wenn auch vielleicht diese Bezeichnung im einzelnen Falle als unpassend erscheint. Vgl. Annalen 25, S. 143. Berner, Lehrbuch, S. 372.

6. Wegen Unzulässigkeit der Todesstrafe für die vor dem 1. März 1851 verübten, noch nicht abgeurtheilten Mordthaten, vgl. Bem. 5 zu §. 11, Annalen 19, S. 367.

7. Rechtsfall von Mord. Annalen 21, S. 233, Annalen 22, S. 121. Ueber Mord vgl. auch Häberlin Grundsätze, III, §. 96. Berner, Lehrbuch, §. 181 und Bem. 1 und 2 zu §. 209 St.G.B.

8. Da in §. 206 wegen unbestimmten Vorsatzes nicht die volle Strafe für den eingetretenen Erfolg gedroht ist, so ist dieß eine Ausnahme von §. 98. In anderen Fällen von Tödtung ist schon der unbestimmte Vorsatz zu tödten hinreichend zur Todesstrafe, nämlich bei a. Vergiftung §. 243, b. Gemeingefährliche Vergiftung, §. 246, c. Nothzucht, §. 335, Z. I, d. Raub, §. 412, Z. I, e. Ueberschwemmung, §. 564, f. Eisenbahnbeschädigung, §. 567, g. Telegraphenbeschädigung §. 569 c. Abgesehen von den allgemeinen Bedenken gegen die Todesstrafe (Bem. 4 zu §. 11) ist dieß durch die Gemeingefährlichkeit und Concurrenz von Verbrechen in den Fällen b—i gerechtfertigt, aber bei der Vergiftung fehlt es an genügendem Grunde, zu-

mal da ähnliche Fälle z. B. §§. 286, 489, 673, 676 milder behandelt sind. Fast scheint es, als ob hier den historischen Erinnerungen an die Gefährlichkeit gewisser Gifte als einer Art von Zaubermittel allzuviel Wirkung eingeräumt worden wäre. Vgl. Berner, Lehrbuch, S. 375 und Mittermaier Bem. I, zu Feuerbach §. 222.

§. 207. (Tödtung eines Einwilligenden.) Wer einen Andern auf sein ernstliches und bestimmtes Verlangen tödtet, wird mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, und wenn die Tödtung auf solches Verlangen einer todtkranken oder tödtlich verwundeten Person erfolgt, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus.

1. Die Commission legte dem Willen und der Verfügungsgewalt des den Andern zur Tödtung Auffordernden, in Anbetracht der eigenthümlichen Verhältnisse, welche die That wo nicht völlig entschuldigen, doch wenigstens in einem sehr milden Lichte erscheinen lassen können, ein größeres Gewicht bei als der Entwurf, und setzte daher das Strafmaaß beträchtlich herab; sie dachte sich besonders solche Fälle als leicht möglich, welchen sogar durchaus edle Motive zu Grund liegen können, wie z. B. wenn Jemand einen nahen Angehörigen, der bei einer höchst qualvollen Krankheit dem sichern Tod entgegensehend ihn dringend um Beendigung seiner Leiden durch den Tod bittet, tödtet, oder wenn der Soldat im Felde seinem schwer verwundeten Kameraden der sich zur Rettung vor einem barbarischen Feinde und der ihm drohenden Gefangenschaft den Todesstoß als Freundesdienst erbittet, bei der Unmöglichkeit, ihn zu retten, willfährt rc. rc.

Es bedarf aber wohl kaum der Erwähnung, daß hiebei von der Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit des Getödteten ausgegangen wird, und deßhalb derjenige, der einen Wahnsinnigen (oder ein Kind, Häberlin, Grundsätze I, S. 20) auf sein Verlangen tödtet, nicht nach diesem Paragraphen, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über Tödtung zu behandeln ist. Zentner, Comm.Ber. zu §. 185. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 5.

Im Comm.Ber. von Vogel zu §. 185, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 225, 226, wird gegenüber den von Abegg, Archiv für Criminalrecht, 1840, Nr. XVII, geäußerten Bedenken die Tödtung des Einwilligenden als ein besonderes, weniger strafbares Vergehen gerechtfertigt, was jetzt auch allgemein anerkannt ist. Häberlin, Grundsätze III, S. 3, 4. Berner, Lehrbuch, S. 133. Köstlin, System, S. 111, 112.

2. Außer der Zurechnungsfähigkeit des Getödteten kommt es auch auf die Freiheit von dessen Einwilligung an, so daß jedes Hinderniß derselben auch die Ernstlichkeit und Freiheit der Einwilligung aufhebt und die Tödtung unter das allgemeine Gesetz stellt. Häberlin, a. a. O.

3. Ueber die von Berner, S. 130 und Köstlin, System §. 97, Häberlin, Grundsätze I, S. 20, behandelte allgemeine Frage, welche Wirkung der Verzicht des Berechtigten im Strafrechte hat, enthält unser Gesetz gleich den meisten neuen Strafgesetzbüchern keine Entscheidung. Das österreichische St.G.B. §. 4, erklärt den Verzicht für ganz wirkungslos, und das bairische v. J. 1813, Art. 123 beschränkt dessen Wirkung auf die Fälle von Verlust oder nicht gemeingefährlicher Beschädigung des Eigenthums.

Der gemeinrechtliche Satz „volenti non fit injuria" ist nur für Injurien ausgesprochen und gilt nicht für alle Rechte, weil dieselben theilweise unverzichtbar sind, nam jus publicum privatorum voluntate mutari nequit.

Für Baden ergibt sich die Lösung aus dem in §. 70 aufgestellten, allgemeinen Erforderniß der Rechtswidrigkeit (vgl. Bem. 2 zu §. 81) für vorsätzliche Thaten und der in §. 101 verlangten Rechtswidrigkeit bei Fahrlässigkeit. Wo ein nach der Natur des betroffenen Rechts giltiger Verzicht vorliegt, mangelt die Rechtswidrigkeit, vgl. Bem. 5 zu §. 223, Bem. 6 zu §. 251, Bem. 5 zu §. 252.

Was nun die einzelnen Rechte betrifft, so ist wegen jenes auf das Leben in §. 207 und in §. 326 wegen des Zweikampfes Vorsorge getroffen. Hinsichtlich des Rechts auf Gesundheit ist der Verzicht anzuerkennen, so lang nicht lebensgefährliche oder unheilbare Verletzungen in Frage sind, die als solche unter das Gebiet des §. 207 fallen, oder sofern es sich nicht um das eigenthümliche Vergehen des Zweikampfes (§. 326) handelt, oder sofern endlich nicht der Fall des §. 259 vorliegt, bei dem eben wieder das öffentliche Recht betheiligt ist. Das Recht des Familienstandes ist unveräußerlich, weil daran öffentlich rechtliche Pflichten, und Pflichten gegen die anderen Familienglieder haften. Wegen des Rechts auf Freiheit ergibt sich die Veräußerlichkeit aus §. 267, der zum Menschenraub verlangt, daß er wider den Willen des Betroffenen geschieht. Auf Eigenthum und Vermögensrechte kann man, wie allgemein anerkannt ist, verzichten. Eben dies gilt schon nach dem oben erwähnten, gemeinrechtlichen Satze von dem Rechte auf Ehre.

Dabei muß man aber daran festhalten, daß die Einwilligung des Berechtigten eine ernstliche sein und von einem Dispositionsfähigen ausgehen muß. (Bem. 1.)

Aber auch dann, wenn ein unveräußerliches Recht in Frage steht, wird die Einwilligung ein Strafminderungsgrund sein.

§. 208. (Beihilfe zum Selbstmord.) Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe trifft ferner auch Denjenigen, welcher an dem von einem Andern an sich selbst verübten Morde Theil genommen hat

1. §. 208 erlitt in der ersten Kammer eine Aenderung in Bezug auf das niederste Strafmaß, indem an die Stelle des Gefängnisses Kreisgefängniß gesetzt wurde.

Für diese Verschärfung der Strafe der Beihilfe zum Selbstmord ergibt sich aus den Discussionen der ersten Kammer kein Motiv, in dem Commissionsberichte wird aber als Grund zur gleichen Behandlung der bloßen Beihilfe zum Selbstmord und der Tödtung auf ausdrückliches Verlangen angeführt, man könne im Allgemeinen annehmen, daß derjenige, welcher einem Todtkranken oder Schwerverwundeten auf sein Verlangen das Leben nimmt, weniger strafbar erscheine, als derjenige, welcher einem Andern, der nicht in solchem Zustande sich befindet, Beihilfe zum Selbstmord leistet.

Ganz im Gegensatz mit dieser Ansicht der früheren Commission der ersten Kammer und wohl auch der Kammer selbst, welche in der Sitzung vom 26. Januar 1842 keine Erörterungen dießfalls eintreten ließ, hat in der Sitzung vom 26. Januar 1844 ein Mitglied derselben die Strafe des §. 208 für völlig unbegründet, oder mindestens zu hoch gefunden, weil es inconsequent scheine, den Selbstmord oder dessen Versuch gar nicht mit Strafe zu bedrohen, und doch die Beihilfe zu dieser unsträflichen Handlung zu strafen. Hält man die letztere Ansicht für richtig, erklärt man die bloße Beihilfe zu einer an sich unstrafbaren Handlung für straflos, so kann man mit gleichem Rechte behaupten, daß auch der Vollzug des Auftrags zu einer Handlung, welche der Auftraggeber ohne Verletzung eines Strafgesetzes selber vornehmen konnte, unstrafbar sein müsse, und dieses ist das Hauptmotiv aus welchem sowohl ein Theil der Commission von 1841 als auch jetzt wieder ein Mitglied der Commission die Beseitigung der beiden Paragraphen beantragte.

Die Majorität der Commission sah jedoch jetzt, wie früher, in der Gemeingefährlichkeit der Handlung einen genügenden Grund für die Strafdrohung, wenn sie gleich erkannte, daß es in manchen seltenen Fällen leicht an allen subjektiven Gründen der Strafbarkeit fehlen könnte; sie vereinigte sich deßhalb mit der ersten Kammer.

Wenn man jedoch erwägt, daß die Gefahr, welcher hier durch die Strafdrohung begegnet werden soll, lediglich darin besteht, daß leicht die Aufforderung zur Tödtung oder zur bloßen Beihilfe nur der Erguß eines vielleicht schnell vorübergehenden Unmuths, oder einer durch vernünftigen Zuspruch zu beseitigenden moralischen Schwäche sein kann; wenn man erwägt, daß

der Vollzieher des Auftrags oder der Gehilfe am Selbstmord, wenn auch nicht aus Bosheit, doch aus einer schwer zu entschuldigenden Sentimentalitat oder sittlichen Verweichlichung, mithin in leichtsinniger und culposer Weise eine ernstliche und feste Willensstimmung des Getödteten annehmen kann, wo solche in der That noch nicht vorlag, so läßt sich nicht verkennen, daß diese Gefahr in weit höherem Maße bei der Tödtung auf Verlangen als bei der bloßen Beihilfe zum Selbstmord vorhanden ist. Wer dem zum Selbstmord Geneigten das verlangte Tödtungsmittel in die Hand gibt, kann zwar allerdings durch diese Bereitwilligkeit einen vielleicht noch im Schwanken begriffenen Entschluß des Unglücklichen zur schnellen Entscheidung bringen; aber es ist dann noch immer gewiß, daß bei der letzten Ausführung der Wille des hier allein handelnden Unglücklichen nicht fehlte. Nicht eben so verhält es sich bei der Tödtung aus Auftrag; hier bleibt es immer ungewiß, ob nicht vielleicht im letzten Momente vor der That noch der Unglückliche sich zu der höheren sittlichen Kraft ermannte, um das feige Begehren zurückzunehmen.

Wohl hat die Commission der ersten Kammer recht, wenn sie sagt: Derjenige, welcher einen Todtkranken auf bestimmtes Verlangen tödtet, sei im Allgemeinen weniger strafbar, als der, welcher einem nicht in solchem Zustande Befindlichen bloß Beihilfe zum Selbstmorde leistet; allein unter völlig gleichen Umständen, also unter der Voraussetzung eines von schweren Leiden gequälten unrettbaren Kranken ist es weniger gemeingefährlich, wenn ich ihm nur die tödtliche Waffe zum Selbstgebrauche reiche, als wenn ich sie sofort gegen ihn in Wirksamkeit setze.

Die Betrachtungen sind es, welche den Berichterstatter bestimmen: „auf Wiederherstellung des §. 208 nach der Fassung der zweiten Kammer anzutragen." Trefurt, Comm.Ber. zu §. 186, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 258. In Folge dieses Antrages erhielt §. 208 seine jetzige Fassung.

2. Der Selbstmord, also auch der Versuch desselben sind weder im Strafgesetzbuche, noch im Polizeistrafgesetzbuche mit Strafe bedroht, also straflos, wie dies auch nach allen neuen Gesetzbüchern der Fall ist, während früher durch den Einfluß des kanonischen Rechts die entgegengesetzte Ansicht allgemein verbreitet war. Berner, Lehrbuch, S. 131. Köstlin, System, S. 110. 111. Beide tadeln es als inconsequent, den Selbstmord straflos zu lassen und die Beihilfe dazu bestrafen. Will man auch den obigen Grund der Strafbarkeit (Gemeingefährlichkeit) anerkennen, so ist dies nur ein Grund polizeilicher Bestrafung, und lediglich die Unvollständigkeit unserer damaligen Polizeistrafgesetzgebung ist die Ursache, daß hier und an anderen Stellen eigentliche Polizeiübertretungen in das Strafgesetzbuch

aufgenommen wurden, z. B. Kuppelei §§. 363. 364 und die Vergehen der Lustdirnen, §§. 369. 370.

3. Als Ueberbleibsel der veralteten Ansicht über Selbstmord erscheint die noch jetzt bei uns übliche Verbringung der Leichname von Selbstmördern in die Anatomie, welche sich auch nicht als Nothbehelf für die Bedürfnisse der Arzneiwissenschaft rechtfertigen läßt.

4. Selbstmord und andere gewaltsamen Todesfälle geben Anlaß zu einem gewissen, jetzt polizeilichen, Verfahren, um zu verhüten, daß Verbrechen unentdeckt bleiben. Vdg. vom 15. Sept. 1864, Reg.Bl. Nr. 47.

5. Die Ueberschrift des §. 208 und die Commissionsberichte sprechen nur von Beihilfe, allein das Gesetz selbst umfaßt auch den Anstifter, denn auch dieser ist Theilnehmer. Bem. 5 zu §. 127, Str.Pr.O. §. 209. Berner, Lehrbuch, S. 133, Bem. 1. — Wenn in jenen Stellen und sogar in einem Gesetze selbst (§. 13 des Ges. über die privatr. Folgen d. Verbr.) nur von Beihilfe und Gehilfen gesprochen wird, so mag dies darin seinen Grund haben, daß der Anstifter zum Selbstmord mehr als intellectueller Gehilfe erscheint. Bem. 1 zu §. 119, Bem. 1 zu §. 134, Bem. 2 zu §. 135.

6. Auch wenn der Selbstmord nur zu einem Versuche gedieh, sind die fremden Theilnehmer nach §. 208 in gemindertem Maße strafbar.

7. Wird der Selbstmord von einem Unzurechnungsfähigen verübt, so ist der Gehilfe, weil das Gesetz nicht unterscheidet, nur nach §. 208 zu bestrafen; der Anstifter dagegen kann in solchem Falle, wie wenn er den zurechnungsfähigen Selbstmörder durch schwere Drohungen zur That trieb, ein wirklicher Mörder sein. Vgl. Berner Lehrbuch S. 133 Bem. 1. und den letzten Abs. von Bem. 3 zu §. 119 St.G.B.

8. Das sogenannte amerikanische Duell ist als Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmord zu bestrafen. Schenkh. Wochenschrift S. 150.

§. 209. (Todtschlag.) Wer ohne Vorbedacht, im Affekt, den Entschluß zur Tödtung eines Andern faßt und ausführt, wird als Todtschläger mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, in leichteren Fällen mit Arbeitshaus von acht bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Dieser Paragraph, welcher den Thatbestand des Todtschlags aufstellt, und der §. 205 dienen sich durch ihren Gegensatz wechselseitig zur schärferen Begränzung des Begriffs beider Verbrechen und ergänzen sich; jede vorsätzliche Tödtung, die nicht Todtschlag ist, ist Mord, ein Mittelding gibt es nicht. (Sollte

nach Bem. 5 zu §. 206 umgekehrt lauten, daß jede vorsätzliche Tödtung, die nicht Mord ist, einen Todtschlag bildet.)

Auch zum Todtschlag fordert der Entwurf den Vorsatz zu tödten; der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag liegt allein darin, daß bei letzterem der Vorsatz nicht mit Vorbedacht, sondern in der Aufwallung, im Affect, gefaßt wird, wogegen beim Morde, wie ihn der §. 205 characterisirt, der Vorsatz stets mit Vorbedacht, d. i. mit Ueberlegung gefaßt worden sein, und sich, wenn gleich auch bei der Ausführung Affekt hinzugekommen sein kann, dennoch stets als das Ergebniß des vorbedachten Entschlusses darstellen muß, obschon es zum Wesen des Mords keineswegs gehört, daß der Entschluß längere Zeit vor der Ausführung gefaßt oder mit besonderer Planmäßigkeit vorbereitet worden sei, wie z. B. beim Morde mit Auflauern. Daraus folgt, daß, wenn z. B. Jemand die Tödtung des Andern im Affekt beschließt, diesen Entschluß aufgibt und später den gleichen Entschluß mit ruhiger Ueberlegung faßt, und dann in Folge dieses zweiten Entschlusses die That im Affekt ausübt, kein Todtschlag, sondern ein Mord (§. 205) vorhanden wäre.

Die in der Commission gestellten Anträge: die Fortdauer desselben Gemüthszustandes bis zur Ausführung durch Aufnahme des Wörtchens „sofort", oder der Worte: „und in demselben fortdauernden Affekt ausführt" auszudrücken, wurden darum von der Majorität abgelehnt, weil dieser Sinn schon ohne solchen Beisatz aus dem Entwurf hervorgehe. Auch besorgte man, daß eine solche Fassung zur Erweiterung des Begriffs des Mords führen könnte.

Uebrigens ist sowohl der unbestimmte als bestimmte Vorsatz hier gemeint, und die Commission ging von der zuerst angenommenen Ansicht, daß dies im Paragraphen auszusprechen sei, nur darum wieder ab, weil schon nach den allgemeinen Bestimmungen (§§. 97. 98) überall, wo nur allgemein von Vorsatz gesprochen wird, der bestimmte und der unbestimmte Vorsatz zu verstehen ist. Zentner, Comm.Ber. zu §. 187. Verh. II. K. 1839. Beil. 7, S. 6.

2. Bei der Tödtung im Affekt ist eine besondere Strafandrohung für den Fall des unbestimmten Vorsatzes nicht nöthig, weil das Gesetz diese Art von Tödtung mit einer relativ unbestimmten Strafe bedroht, die größere oder geringere Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Vorsatzes also bei der Strafausmessung schon berücksichtigt werden kann. Im Uebrigen ist, um den §. 209 im Gegensatze des §. 205 f. anzuwenden, nicht blos nöthig, daß die That im Affekt ausgeführt sei, sondern sie muß auch im Affekt beschlossen sein. Wurde der Entschluß bei ruhiger Ueberlegung gefaßt, so kommen die §. 205 f. zur Anwendung, wenn gleich die Ausführung erst später im Affekte geschah. Motive zu §. 187 S. 60.

3. Die Fassung des Paragraphen nach dem Regierungsentwurfe hat uns mehr zugesagt, als die Fassung der zweiten Kammer.

Im Wesentlichen sagt die eine das Nämliche wie die andere. Daß Vorsatz erfordert wird, und daß hier zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatz, nämlich dem Begriffe nach, abgesehen von der Ausmessung der Strafe, kein Unterschied stattfindet, kann keinem Zweifel unterliegen; es folgt schon aus den allgemeinen Bestimmungen der §§. 97 u. 98. Die Fassung des Regierungsentwurfs erscheint uns aber zweckmäßiger und deutlicher für das Volk. Vogel, Comm.Ber. zu §. 187. Verh. I. K. 1841/42 Beil. 1. S. 227 (vgl. jedoch Bem. 7).

4. Todtschlag umfaßt freilich nicht den Gebrauch von anderen Mitteln, als Schlagen, ist jedoch in der allgemeinen Bedeutung für Tödtung im Affekt längst eingebürgert.

5. Ueber den Begriff von Affekt und Vorbedacht vgl. Bem. 4, 5. zu §. 206 und über Todtschlag Berner, Lehrbuch S. 371. Häberlin, Grundsätze III. §. 97. Zu beachten ist, daß gerade beim Todtschlag der Fall des die Zurechnungsfähigkeit beschränkenden oder aufhebenden Affekts oft vorkommt. Lion, Affekte, S. 36.

6. Fall von Todtschlag im Gegensatze zu §. 213. Annalen, 26. S. 258.

7. In zwei Aufsätzen von Ottendorff in Annalen 21, S. 162 und Annalen 28, S. 12 wird behauptet, daß zum Todtschlag die bestimmmte Absicht der Tödtung gehöre, was nach den in Bem. 1. 2. 3. mitgetheilten Erklärungen aller drei Faktoren der Gesetzgebung und nach den in Bem. 5 angeführten wissenschaftlichen Werken unzweifelhaft ein Irrthum ist. (Vgl. den Schluß von Bem. 1 zu §. 206.) Indessen zeigt dies denn doch, daß die von der I. Kammer abgelehnte Fassungsänderung der II. Kammer (Bem. 3.) nicht unnöthig war. Darnach sollte §. 208 lauten: „Wer ohne Vorbedacht, im Affekte, die ihm zum Vorsatze zuzurechnende Tödtung eines Anderen beschließt und ausführt rc. rc."

Noch deutlicher wäre es, wenn man sagte: „die ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatze zuzurechnende — —

Die jetzige Fassung „Entschluß zur Tödtung" gibt allerdings leicht zu dem Mißverständniß Anlaß, daß damit der bestimmte Vorsatz gemeint sei. Daß dies nur ein Mißverständniß wäre, zeigt, obgesehen von dem Obigen, die Vergleichung mit §. 205 („zum bestimmten Vorsatze") die Rücksicht auf §. 98 und die Erwägung, daß sonst Titel IX. eine unbegreifliche Lücke enthielte, da gerade bei der vorsätzlichen Tödtung im Affekte der unbestimmte Vorsatz zu tödten oder zu verletzen am leichtesten möglich ist und am meisten vorkommt. In dem unter Bem. 6

angeführten Falle wurden auch Todtschlag bei unbestimmtem Vorsatze angenommen.

8. Die Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze wird hier wichtig hinsichtlich des Versuches. Bei bestimmtem Vorsatze nämlich sind die Versuchsstrafen (§§. 112. 114) nach §. 209 zu bemessen, bei unbestimmtem Vorsatze dagegen liegt, je nachdem eine Körperverletzung oder gar kein Erfolg eingetreten ist, das vollendete oder versuchte Verbrechen der Körperverletzung im Affekte vor, denn §. 228 bezieht sich nur auf Vorbedacht. Bem. 6 zu §. 98. und Bem. 2 zu §. 113. Bem. 3 zu §. 228.

§. 210. (Strafmilderungsgrund.) Hat jedoch der Getödtete den Affekt durch schwere Beleidigungen oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen, so kann die Arbeitshausstrafe bis auf zwei Jahre herabsinken.

1. Die von der I. Kammer beschlossene Aenderung, welche den Kränkungen auch Beleidigungen beifügt, und beiden Worten den im Entwurfe enthaltenen Beisatz „schwere" voranstellt, um den Richter aufmerksam zu machen, daß eine blos leichte Kränkung oder Beleidigung wohl als Minderungsgrund, nie aber als Milderungsgrund gelten könne, fand keinen Anstand. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 188. Verh. II. K. 1843/44. Beil. 11, S. 259. Vogel im Comm.Ber. zu §. 188, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 228 bemerkt noch ausdrücklich, daß sich das Beiwort „schwere" nicht auf die thätlichen Mißhandlungen bezieht.

3. Unter Kränkungen ist nach dem Com.Ber. von Zentner zu §. 188 Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 7 zu verstehen: Hohn, Spott, Drohungen, auch Beleidigungen gegen nahe Anverwandte, ja selbst gegen solche Personen, die mit dem Thäter in besonderem Schutz- und Freundschaftsverhältniß stehen. Das Letztere befürwortet Häberlin, Grundsätze III. S. 24 und wurde auch bei der Discussion in der II. Kammer anerkannt. Ueber den Begriff von Kränkung vgl. Brauer und Jagemann, Beiträge S. 417. 418.

3. Zentner a. a. O. bemerkt weiter: Durch das Wort: „hinreichende" vor „Veranlassung" ist der Grad bestimmter bezeichnet, durch dessen Dasein die Anwendung der milderen Bestimmung ausgeschlossen werden soll. Selbst wenn der Getödtete eine gerechte Veranlassung zu seinem Benehmen gegen den Thäter hatte, solche aber zu der zugefügten Kränkung u. s. w. doch nicht hinreichend war, d. i. zu derselben außer Verhältniß stand, kann doch der Milderungsgrund des §. 210 Platz greifen, freilich

nicht mit derselben Wirkung auf das Strafmaß, wie wenn zur Kränkung u. s. w. gar keine Veranlassung vorlag. Vgl. hierüber Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 418.

4. In Annalen 22, S. 310 wird ausgeführt, daß nicht die subjektive Anschauung des Thäters dafür maßgebend sei, ob die Kränkung oder Beleidigung eine schwere sei, sondern die allgemeine Anschauungsweise. So richtig es ist, daß ein gewisser allgemeiner Maßstab angelegt werden muß, so muß doch jedenfalls dabei auf Standesmeinung (Bem. 10 zu §. 89) Rücksicht genommen werden, und selbst die Subjektivität des Thäters muß hier, wie es sogar bei der Nothwehr geschieht, (Bem. 13 zu §. 84. Bem. 9 zu §. 89) einigermaßen in Betracht kommen. Auch in den Beiträgen von Brauer und Jagemann S. 418 Bem. 119 ist die Rücksichtnahme auf das Naturell der Betheiligten empfohlen. Vgl. Schluß von Bem. 1 zu §. 211.

5. Dieser Milderungsgrund findet sich gleichlautend in den §§. 214. 233. und ist hierüber im Allgemeinen zu vergleichen Häberlin, Grundsätze III. S. 24. 25. Berner, Gerichtssaal, 1866. S. 294 ff. Letzterer besonders S. 296 über den Unterschied von Provocation und Nothwehr, sowie S. 299 darüber, daß zwischen Provocation und That keine zur Beruhigung des Gemüths hinreichende Zwischenzeit liegen darf.

In letzterer Beziehung ist erheblich, daß §. 210 nicht wie §. 312 („auf der Stelle“) eine Zeitbestimmung enthält.

§. 211. (Tödtung aus Fahrlässigkeit.) **Wer den Tod eines Andern durch Fahrlässigkeit verschuldet, wird, wenn seine Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern als deren sehr wahrscheinliche Folge von ihm vorhergesehen werden konnte, mit Arbeitshaus, außerdem mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.**

1. Die Tödtungen, welche durch diesen Paragraphen ihre Strafbestimmung erhalten sollen, sind die, bei welchen gar keine verbrecherische Absicht (dolus) auch nicht einmal die, zu beschädigen, vorhanden ist, sondern bloße Unachtsamkeit, Leichtsinn (luxuria), z. B. wenn ein Jäger nach einem Wild schießt, neben welchem ein Mensch steht, und er gegen seinen Willen den Menschen trifft und tödtet; oder wenn er unüberlegt über die Straße nach dem Wilde schießt und einen hinter einem Hause hervorkommenden Menschen tödtet. Das Strafgebiet erscheint hier auf seiner untersten Stufe, an der Gränzlinie, welche die straflosen Handlungen (casus) von den strafbaren trennt.

Mehrere Mitglieder der Commission waren der Ansicht, daß der Entwurf eine zu große Ausdehnung der Fahrlässigkeit enthalte, und die für die Fälle der erstern Art gedrohte Strafe

im Maximum zu nieder gegriffen sei, da die Fälle, in welcher Jemand den später auch wirklich eingetretenen Tod als sehr wahrscheinliche Folge seiner Handlung voraussehen mußte, in das Gebiet des dolus hinübergreifen. Während deßhalb von dieser Seite eine entsprechende Erhöhung des Strafmaßes gewünscht wurde, suchte man von anderer Seite durch Veränderung der Fassung abzuhelfen. Die Mehrheit der Commission vereinigte sich endlich zwar zur Beibehaltung des Strafmaßes, modificirte aber im Sinne der von der Minorität geäußerten Bedenken die Fassung durch Verwechslung des Wörtchens „mußte" mit „konnte", erwägend, daß, wenn zwar nach gemeinrechtlichen Begriffen die durch den Entwurf bezeichneten Fälle der schwereren Art wohl noch in das Gebiet des dolus fallen möchten (Hefter, Lehrb. §. 68), solche doch nach der Sprache des Entwurfs, der zum Vorsatz oder dolus überall das Wollen eines Erfolges — sei es bestimmt oder unbestimmt — fordert, unzweifelhaft dem Bereiche der Fahrlässigkeit anheimfallen, (vgl. übrigens Bem. 4 zu §. 98) daß sie aber allerdings an der Gränze des Dolus stehen und die Zahl der in diese Klasse gehörigen Handlungen nach der Fassung des Entwurfes zu beschränkt sein würde, und deßhalb durch das Wort „konnte" dieser Kategorie eine größere Ausdehnung gegeben werden mußte.

Außer der bemerkten Aenderung fand man für nöthig, durch den Beisatz „von ihm" auszudrücken, daß bei der Beurtheilung immer vom Standpunkt des Thäters und nicht etwa objectiv von einem gewissen allgemeinen Grade der Einsicht auszugehen sei. Zentner, Comm.Ber. zu §. 190, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 7. Häberlin, Grunds. III. S. 30.

2. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen Fahrlässigkeit anzunehmen ist, entscheidet §. 101, woraus sich auch ergibt, daß es keinen Versuch fahrlässiger Tödtung gibt. Bem. 3 zu §. 102.

3. Neben der Handlung kommt auch die rechtswidrige Unterlassung (§. 101, Bem. 2 zu §. 204) in Betracht.

4. Ist die Handlung oder Unterlassung selbst ein Vergehen, so ist im Allgemeinen §. 103 maßgebend, und sofern es sich dabei um Körperverletzung oder Mißhandlung fragt, kommen §§. 212. 213. 214 zur Anwendung.

5. Gleich den meisten anderen, neuen Gesetzen erblickt auch das badische einen Straferschwerungsgrund darin, wenn die fahrlässige Tödtung von einem Arzte u. s. w. bei Ausübung seines Berufes verursacht wurde, und droht deßhalb in §. 543 neben der Strafe des §. 211 noch zeitliche oder bleibende Entziehung der Praxis, erklärt jedoch Kunstfehler für straffrei, vgl. hierüber und im Allgemeinen Berner, Lehrbuch, S. 368. Häberlin, Grunds. III., S. 33—35,

§. 212. (Fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung.) Wer einen Andern mit Vorbedacht in der Absicht, ihn zu mißhandeln, oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit zu beschädigen, verletzt hat, wird, wenn dadurch der Tod des Verletzten verursacht wurde, folgendermaßen bestraft:

1. mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm als deren sehr wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte;

2. mit Gefängniß oder Arbeitshaus, wenn die Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm nur als sehr unwahrscheinliche Folge derselben betrachtet werden konnte;

3. in andern Fällen mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

1. Hier treffen Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammen (§. 103). Die Fälle der §§. 212 f. unterscheiden sich von jenen des unbestimmten Vorsatzes, welche, je nachdem Vorbedacht oder Affekt vorhanden war, nach §. 206 oder §. 209 zu beurtheilen sind, dadurch, daß die Absicht nicht unbestimmt auf den einen oder andern der verschiedenen möglichen Erfolge (§. 98), sondern bestimmt auf einen geringeren, als den wirklich eingetretenen Erfolg gerichtet war. Je nach der Geringfügigkeit des beabsichtigten Erfolgs nähert sich der Fall dem einer bloßen Fahrlässigkeit. Dabei ist der Unterschied zwischen dem wirklich eingetretenen und dem beabsichtigten Erfolge nach der größeren oder geringeren Voraussehbarkeit des ersteren zuzurechnen, und es fällt in Bezug auf jenen Unterschied alle Zurechnung weg, wenn nicht einmal die allgemeinen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind. Motive zu §§. 192. 193, S. 61. vgl. Bem. 1 zu §. 206.

2. In den Fällen, von welchen dieser und der folgende Paragraph handeln, trifft Vorsatz (dolus) mit Fahrlässigkeit (culpa) zusammen; der Vorsatz ist auf Mißhandlung oder Beschädigung gerichtet, es erfolgt aber aus der Handlung der Tod des Mißhandelten, welchen Erfolg der Thäter zwar nicht wollte, den er aber mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit vorhersehen konnte. Der §. 212 enthält, entsprechend dem §. 205, die Willensrichtung, welcher das Merkmal des Vorbedachts in Beziehung auf die Mißhandlung oder Beschädigung zukommt, während der §. 213 die andere durch den Affekt charakterisirte Art des Vorsatzes, entsprechend dem §. 209, darstellt. Der Erfolg ist überall derselbe: die Tödtung eines Menschen. Auch hier fügte man die Worte „von ihm" aus dem bei §. 211

(Bem. 1) angegebenen Grunde bei. (Vgl. Häberlin, Grundsätze III. S. 30 und Bem 1 zu §. 203. Bem. 1 zu §. 204.)
Der gleichförmigen Bezeichnung halber wurde in beiden Paragraphen statt „mußte" und „durfte" (wie im Entwurf) „konnte" gesetzt, womit man außer den Gründen für die gleiche Aenderung in §. 211 (vgl. Bem. 1 zu §. 211) nebenbei dem sonst zu besorgenden Nachtheil zu entgehen glaubte, daß der Richter durch den Gebrauch verschiedener, jedoch nur durch feine Nüancen von einander abweichender Ausdrücke über den Sinn des Gesetzes leicht irre geführt, und zu einer verschiedenen Auslegung veranlaßt werden könnte. Das Wörtchen „nur" soll in Abs. 2 den Grad der Wahrscheinlichkeit, und somit der Culpa bestimmter und schärfer ausdrücken. Comm.Ber. von Zentner zu §§. 192. 293, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 9.

3. Wegen des Vorbedachts vgl. Bem. 4. 5. zu §. 206. Die Absicht darf in den Fällen der §§ 212. 213 nur auf Körperverletzung oder Mißhandlung gerichtet sein, denn sobald der Tod auch nur in dem unbestimmten Vorsatz des Thäters liegt, ist Mord oder Todtschlag vorhanden. Häberlin, Grundsätze III. S. 28.

4. Die Bestimmungen der §§. 212. 213 haben sich in der schwurgerichtlichen Praxis als unzweckmäßig gezeigt und besitzen daher eine besonders reiche Literatur über Auslegung und Anwendung (Anklage, Verweisung und Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren), sowie über Vorschläge zur Gesetzesänderung, vgl. hierüber Oberhofg Jahrb. N. F. XIII. S. 423, Annal. 21, S. 334· 365, Ann. 22, S. 232, Ann. 23, S. 47, Ann. 26, S. 121. 137. 277, Ann. 28, S. 83, Magazin I. S. 313, IV. S. 17. 356. 366. 381. Abänderung der §§. 212 213 erscheint wegen deren Zusammenhang mit den Grundgedanken und vielen einzelnen Stellen des Gesetzbuches ohne durchgreifende Revision desselben nicht ausführbar.

Ueber einen Vorschlag zur Vermeidung der praktischen Schwierigkeiten vgl. Bem. 4 zu §. 98.

Bezüglich der Auslegung ist jetzt durch die Praxis festgestellt, daß es sich um einen Fall des §. 103 handelt, (Bem. 10 zu §. 103 und Berner Lehrbuch, S. 383, Bem. 3) also hinsichtlich der Tödtung die Voraussetzungen des §. 101 erforderlich sind, so daß auch bei dem, in der Aufregung handelnden, Thäter für die Möglichkeit der Voraussicht nicht das Maß seiner augenblicklichen, sondern seiner gewöhnlichen (d. h. der ihm im Zustande der Ruhe eigenen) Aufmerksamkeit entscheidet, und daß ferner, wenn der tödtliche Erfolg von dem Thäter gar nicht vorhergesehen werden konnte, keine Zurechnung der Tödtung eintritt. Bem. 4 zu §. 204. Annal. 26, S. 121. 125. 279, Ann. 28, S. 83. Häberlin, Grundſ. III. S. 29. Berner, Lehrbuch, S. 370.

5. Das in Abs. 1. 2 der §§. 212. 213 gebrauchte Wort „Handlung" hat den Sinn, daß die in der Absicht des Thäters gelegenen Handlung, nicht aber die That, wie sie vorliegt, gemeint ist, da sich die Möglichkeit der Voraussicht des Thäters nur nach der von ihm beabsichtigten Handlung beurtheilen läßt. Z. B. Wer absichtlich in die Brust sticht, kann den Tod seines Gegners leichter vorhersehen, als derjenige, welcher die Brust trifft, ohne auf einen gewissen Körpertheil gezielt zu haben. Häberlin, Grunds. III. S. 31. Thilo, Bem. 3—6 zu §. 212.

6. Die Voraussehbarkeit des tödtlichen Erfolges ist jetzt, wie es im Gerichtssaal 1856, S. 156 verlangt, aber Mag. IV. S. 19 bestritten wurde, nur noch insofern Gegenstand des gerichtsärztlichen Gutachtens, als dasselbe nach §. 34 der Dienstweisung für Gerichtsärzte Reg Bl. 1864 Nr. 34 sich darüber auszusprechen hat, ob die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung schon ihrer allgemeinen Natur nach, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit oder wegen eines besonderen Zustandes des Verletzten oder wegen zufälliger äußerer Umstände die tödtliche Verletzung verursacht habe. — Alles Andere, namentlich auch der Grad der Voraussehbarkeit ist vom Richter der Thatsachen zu entscheiden, wie es denn auch durchaus nicht technischer Natur ist.

7. An sich unterliegt es keinem Zweifel, daß auch, wenn die Tödtung dem Thäter wegen Mangels der Voraussehbarkeit nicht zugerechnet werden kann, derselbe wegen des Vergehens der Körperverletzung oder Mißhandlung verantwortlich bleibt, allein das schwurgerichtliche Verfahren erzeugt eigenthümliche Schwierigkeiten bezüglich der Möglichkeit der Verurtheilung wegen des geringeren Verbrechens, worüber zu vergleichen sind: Annal. 26, S. 125. 130. 137.

8. Ueber Berücksichtigung des Grades der Fahrläßigkeit bei der Strafausmessung innerhalb der drei Abstufungen der §§. 212. 213 vgl. Bem. 10 zu §. 102. Häberlin, Grundsätze III. S. 32.

§. 213. (Im Affekt.) Wurde der Entschluß zu einer Mißhandlung oder Beschädigung der im vorhergehenden §. 212 bezeichneten Art, wodurch ohne Absicht des Thäters der Tod des Andern verursacht worden ist, ohne Vorbedacht, im Affekt gefaßt und ausgeführt, so treten folgende Strafen ein:

1. Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in leichteren Fällen Arbeitshaus von vier bis zu zehn Jahren, wenn die Handlung des Thäters von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm als deren sehr wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden konnte;

2. Gefängniß, wenn die Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern von ihm nur als sehr unwahrscheinliche Folge derselben betrachtet werden konnte;

3. in andern Fällen Arbeitshaus nicht unter einem Jahre, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Wegen Affekt vgl. Bem. 4. 5. zu §. 206. Im Uebrigen sind die Bem. zu §. 212 auch hier maßgebend.

§. 214. (Milderungsgrund.) Hat jedoch der Getödtete den Affect durch schwere Beleidigungen, oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen, so kann die Strafe in den Fällen des vorhergehenden §. 213 bis zu einem Viertheile der sonst verschuldeten Strafe herabsinken.

Hier gilt das zu §. 210 Gesagte; vgl. Häberlin Grundsätze III. S. 32.

§. 215. (Kindsmord.) Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt, oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben vorsätzlich tödtet, soll, wenn der jetzt ausgeführte Entschluß zur Tödtung vor der Entbindung gefaßt wurde, mit Zuchthaus von sechs bis zu fünfzehn Jahren, und wenn er erst während oder nach der Entbindung gefaßt wurde, mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden.

§. 216. Die nämlichen Strafen treten ein, wenn es sich in dem einzelnen Falle, wo das Verbrechen erst nach Ablauf von vierundzwanzig Stunden verübt wurde, ergibt, daß der besondere geistige und körperliche, die Zurechnung bei diesem Verbrechen vermindernde, Zustand der Gebärenden noch fortgedauert hatte.

1. Der Grund, aus welchem der Kindsmord milder bestraft wird, als der Mord an andern Personen, liegt hauptsächlich darin, daß die Geburt regelmäßig von einer aus physiologischen Ursachen erklärlichen Erregung des Gemüths begleitet ist, in welcher die hilflose Lage einer unehelichen Mutter, das Gefühl der Schande, die trübe Aussicht in die Zukunft um so stärker wirken. Das Gesetz selbst stellt daher die Präsumtion gemilderter Zurechnung (vgl. Häberlin, Grundſ. III. S. 54),

jedoch nur für die ersten vier und zwanzig Stunden nach der Geburt auf, weil die Erfahrung lehrt, daß nach dieser Zeit in der Regel wieder ruhige Ueberlegung zurückkehre. Allein es folgt schon aus dem in dem §. 153, Nr. 2 aufgestellten Princip, daß, wenn im einzelnen Fall, wo das Verbrechen des Kindsmords später als vier und zwanzig Stunden nach der Geburt verübt wird, jene geistige Aufregung noch fortgedauert hat, auch geminderte Strafbarkeit eintrete. Ohnedies versteht es sich von selbst, daß, wenn die, die Geburt begleitende Gemüthsbewegung einen Grad erreicht hat, der die Zurechnung zur Schuld (nach §. 71) ausschließt, jede Strafe wegfalle. Motive zu §§. 196. 197, S 62.

2. Zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung wurde der Kindsmord in Deutschland mit Lebendigbegraben und Pfählen der Mutter bestraft; diese Strafordnung (Art. 131) gestattet jedoch, um „Verzweiflung zu verhüten", für die Regel den mildern Tod des Ertränkens, und wollte es nur noch ausnahmsweise, wenn „das Uebel oft geschehe", der Abschreckung halber bei der herkömmlichen strengern Strafe belassen, oder aber zur Verschärfung vor dem Ertränken das Reißen mit glühenden Zangen angewendet wissen. Eine weitere Aenderung, als die Verwandlung in eine einfache Todesstrafe mit dem Schwert, ist durch unsere dermal noch geltende Partikular-Gesetzgebung nicht eingetreten; (§§. 25. 72. Strafedikt vom Jahr 1803) schon lange ist indessen in Baden kein Todesurtheil wegen Kindsmords mehr vollzogen worden.

Diesen theils barbarischen, theils mit der Wahrheit wie mit der Gerechtigkeit im Widerspruch stehenden Strafbestimmungen entgegen haben fast alle neuere Gesetzgebungen anerkannt, daß die Tödtung neugeborner unehelicher Kinder durch die Mutter wegen der dabei regelmäßig obwaltenden eigenthümlichen mildernden Umstände gelinder als die anderen Tödtungen zu bestrafen sei. Die neueren physioligischen und psychologischen Untersuchungen und Beobachtungen haben dargethan, daß die unehelich Gebärenden sich gewöhnlich in einer die Zurechnung vermindernden, oft sogar ganz aufhebenden, Lage befinden. Der Geburtsakt selbst bringt einen solchen Grad der Aufregung des Nervensystems hervor, daß der Zustand der Gebärenden nicht selten an Bewußtlosigkeit und sogar an Wuth gränzt. Es fehlt selbst nicht an Beispielen, daß die Mutter in der durch die Geburt herbeigeführten Aufregung unter ganz glücklichen ehelichen Verhältnissen das Kind gewaltsam vernichtete, und später, als sie wieder zum Bewußtsein kann, in tiefe Melancholie darüber verfiel und selbst vor Gram starb. Denkt man sich bei einem solchen körperlichen Zustande noch hinzu, wie gewöhnlich das Gefühl der Scham, der betrogenen Liebe, der Gedanke an die Hilflosigkeit der momentanen Lage, der Blick in eine ver-

zweiflungsvolle Zukunft, die Furcht vor den Vorwürfen der Eltern rc. vereint auf das Gemüth der Unglücklichen einstürmen, so wird man auch begründet finden, wenn die bewährtesten neueren Criminalisten aussprechen, daß hier die Rücksichten der Menschlichkeit wie der Gerechtigkeit mildere Strafen fordern und wenn übereinstimmend damit beinahe allenthalben die Todesstrafe für den Kindsmord (richtiger Kindestödtung) aus den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen verschwunden ist.

Die Androhung der höheren Strafe für die Fälle des schon vor der Entbindung gefaßten Entschlusses der Tödtung rechtfertigt sich durch die Betrachtung, daß in dieser Klasse vorzüglich die eigentlichen Fälle des Kindsmords (§. 215), soweit man überhaupt von Mord sprechen kann, dagegen in der andern Klasse vorzugsweise diejenigen Tödtungen vorkommen werden, welche sich am meisten als das Produkt der Einwirkung der die mildere Strafe begründenden Ursachen darstellen.

Den Begriff des Verbrechens, wie ihn der Entwurf darstellt, findet die Commission ganz in Uebereinstimmung mit den geläuterten Ansichten der Wissenschaft; sie kann es nur billigen, daß der Entwurf — obschon allerdings die Rettung der Geschlechtsehre eines der Momente der gelinderten Bestrafung ist, — dennoch die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft nicht (vgl. Berner, Lehrbuch, S. 380. 381) und eben so wenig die Lebensfähigkeit des Kindes, als Requisite zum Thatbestand des Verbrechens aufgestellt hat. Daß aber die mangelnde Lebensfähigkeit Grund zu einer bedeutend gelinderen Bestrafung sei, anerkennt die Commission mit dem Regierungsentwurfe (§. 219). Nur hat der schon anderwärts vielfach geltend gemachte Zweifel, ob man für alle Fälle ein gleiches Zeitmaß zur Bezeichnung der Neugeborenheit aufstellen, oder ob man nicht vielmehr überall die gelindere Strafe des Kindsmords von dem Beweise des Daseins der die Milderung begründenden Voraussetzungen im einzelnen Falle abhängig machen solle, wie dies z. B. der preußische Entwurf eines Strafgesetzes (§. 414) anordnet, sich auch im Schooße der Commission erhoben; auch ward die Frage aufgeworfen: ob es bei den vielfältigen Erfahrungen ganz leichter und schnell vorübergehender Geburten, wie sie besonders in dem Stande der arbeitenden Klasse häufig vorkommen, nicht räthlich wäre, für derartige Fälle der mit klarem Bewußtsein ausgeführten That in einer dem §. 216 entgegengesetzten Richtung eine Ausnahmsbestimmung zu treffen? Bei der großen Mehrheit der Commission überwog jedoch die Ansicht, daß die Zustände, welche die gelindere Bestrafung des Kindsmords in den Augen des Gesetzgebers hauptsächlich motiviren, nach den ärztlichen Beobachtungen bei weitem in den meisten Fällen vorkommen, daß der Uebergang aus dem Zustande der Nervenaufregung in den Zustand des klaren Bewußt-

seins äußerlich schwer zu beobachten und zu unterscheiden sei, und es deßhalb zweckmäßig erscheine, daß die Gesetzgebung durch Aufstellung eines bestimmten Zeitraums das, was anerkannt gewöhnlich vorkömmt, zur Regel erhebe, und damit die Straferkenntnisse der Einwirkung schwankender ärztlicher Ansichten entziehe; daß endlich, wenn auch innerhalb der Zeit von 24 Stunden in einzelnen Fällen bei der Tödtung des Kindes schon ein lichtvollerer, der Ueberlegung günstigerer Zustand bei der Mutter eingetreten sei, die Strafe von 15 Jahren Zuchthaus bei den noch meistens fortwirkenden andern, die Tödtung des Kindes mit bestimmenden Motiven noch immerhin hart genug sei. Zentner, Comm.Ber. zu § 196, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 10—12.

3. Das Gefühl der Scham, der Furcht, der Unehre, oft auch die getäuschte Liebe, Nahrungssorgen, der trübe Blick in ein kummervolles Leben, die Schmach, die das Kind erwartet, und so viele andere hiermit verbundene schmerzvolle Gedanken erfüllen fast immer die bange Brust der unehelichen Mutter. Dazu kommt hauptsächlich die durch den Zustand der Schwangerschaft, insbesondere aber der Niederkunft, gestörte Sinnes- und Ueberlegungsfreiheit. Vogel, Comm.Ber. zu §. 196, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 229.

4. Da nach der Erfahrung in den meisten Fällen des Kindsmords der Akt der Tödtung in die ersten 24 Stunden nach der Geburt fällt, indem die Regel ist, daß das Kind sogleich bei oder nach der Geburt getödtet wird, so wird dieser Paragraph (§. 216) wohl nur höchst selten zur Anwendung kommen. In solchen Fällen könnte aber die im §. 215 als allgemeine Regel ausgesprochene Milde des Gesetzgebers ohne Härte und Inconsequenz nicht entbehrt werden. Allerdings kommt in Fällen dieser Art das häufig unsichere, von individuellen Ansichten abhängende Ermessen des Arztes, welches man durch die Bestimmung einer Normalzeit verbannen wollte, wieder zum Vorschein; allein es geschieht dies doch nur selten und es wird meistens nur eine zu milde Bestrafung die Folge davon sein. Zentner, Comm.Ber. zu §. 196, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 12.

5. Gegenstand des Verbrechens ist ein Kind, (also nicht ein monstrum Bem. 4 zu §. 203) welches zur Zeit der tödtlichen Handlung während oder nach der Geburt gelebt hat. Berner, Lehrbuch, S. 379. Häberlin, Grundſ. III. S. 57. 58. Mangel des Lebens (todtgeborenes Kind) hebt also eigentlich den Thatbestand des Kindsmordes auf, woraus jedoch nicht Straflosigkeit folgt, indem vielmehr gemäß §. 111 (vgl. Bem. 3 zu §. 111) die Strafe des nicht beendigten Versuches eintritt. Häberlin a. a. O. Mangel der Lebensfähigkeit ist gemäß §. 219 nur Grund zur geringerer Strafe. Wegen Lebensfähigkeit vgl. §. 220 und Bem. 1 zu demselben.

Das Gelebthaben des Kindes ist gegen die Angeklagte zu beweisen (Häberlin, S. 59) und hier sind die verschiedenen Beweismittel (Lungen- und Athemprobe u. s. w) wichtig. §§. 37. 38. 39 der Dienstweisung für Gerichtsärzte, Reg.Bl. 1864, Nr. 34. Mittermaier, Bem. II zu Feuerbach §. 237. Schürmayer, Gerichtliche Medizin, 3. Aufl., S. 328—338. Schauenstein, Gerichtliche Medizin, S. 239 bis 267. Rechtsfälle, Annalen 19, S. 15, Annalen 21, S. 147.

6. Das Kind muß unehelich geboren sein und die Tödtung eines ehelichen Kindes ist, auch wenn es neugeboren, nach den §§. 205, 206, 209 zu beurtheilen. Als unehelich erscheint aber nicht allein das Kind einer ledigen Frauensperson, sondern auch jenes der Wittwe und das im Ehebruch geborene, ohne daß die civilrechtlichen Grundsätze (Landrechtssätze 312 bis 318) hier maßgebend sind. Berner, Lehrbuch, S. 380. Häberlin, Grunds. III. S. 56. — Ob ein vor der Ehe von einem Dritten empfangenes und nach dem Eheabschluß geborenes Kind ebenfalls im Sinne von §. 215 unehelich ist, läßt sich nicht im Allgemeinen beantworten, sondern ist nach den Umständen zu beurtheilen, da z. B. Anerkenntniß und Adoption von Seiten des Ehemanns (L. R. S. 345a) die Sachlage ändern. Ohne daß es auf die Frist des L R. S. 314 (Geburt vor dem 180. Tage nach dem Eheabschluß) ankommt, wird hier entscheiden müssen, ob der Grund des Gesetzes (Bem. 1. 2. 3) im einzelnen Falle paßt.

7. Die Tödtung muß vorsätzlich und kann ebensowohl durch eine Handlung als eine Unterlassung der Mutter geschehen, (Bem. 2 zu §. 203) welch' letztere gerade bei diesem Verbrechen häufig vorkommt. Häberlin, Grunds. III, S. 54. 60. Wegen fahrlässiger Kindestödtung vgl. Bem. 6 zu §. 218.

8. Sobald der Geburtsakt begonnen hat, (§. 215 „während der Geburt") ist die Tödtung des Kindes nicht mehr Abtreibung, sondern Kindsmord. Berner, Lehrbuch, S. 380. Die somit wichtige Frage, wann der Geburtsakt anfängt, ist in unserer Dienstweisung für Gerichtsärzte (§§. 39. 40, Reg.Bl. 1864, Nr. 34) und in den gerichtsärztlichen Werken von Schauenstein, Hencke und Schürmayer übersehen.

§. 217. (Strafe der Wiederholung.) Verübt die Kindesmörderin nach Verkündung des sie verurtheilenden Erkenntnisses das nämliche Verbrechen (§§. 215 und 216) von Neuem, so wird sie mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

1. Die §§. 215. 216 wurden von der II. Kammer deßhalb ausdrücklich angeführt, um keinen Zweifel übrig zu lassen, daß

sich §. 217 nicht auf die Fälle von §§. 218. 220. 221 beziehe, in diesen vielmehr die Wiederholung nur nach §. 151, Z. 4 in Betracht komme. Zentner, Comm.Ber. zu §. 198, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 13. Andere Gesetze lassen die Strafe auch dann in erhöhtem Maße eintreten, wenn Bestrafung wegen hilfloser Niederkunft (§. 218) vorherging. Häberlin, Grundsätze III. S. 62.

2. Der Kindsmord wurde unter den Rückfallsverbrechen (§. 183) nicht aufgeführt, weil deren Grund (verbrecherische Gewohnheit) nicht darauf paßt, aber man fand in dessen Wiederholung Anlaß zu größerer Strenge und verlieh daher hier dem allgemeinen Erhöhungsgrunde des §. 151, Z. 4 die Wirkung eines Erschwerungsgrundes (Bem. 5 zu §. 148, S. 200 und Bem. 4 zu §. 151), indem das Minimum von drei und sechs Jahren auf zehn Jahre und das Maximum von acht und fünfzehn Jahren auf zwanzig Jahre Zuchthaus (§. 14) erhöht wurde. Dies ist nun besonders für die Fälle, wenn der Entschluß zur Tödtung erst während oder nach der Entbindung gefaßt wurde, viel strenger, als die Rückfallsstrafe (§§. 187. 188) und auch an sich zu streng. Vgl. Bem. 2. 3 zu §. 183, Bem. 1 zu §. 188.

3. Die erhöhte Strafe tritt erst ein, nach Verkündung des früheren verurtheilenden Erkenntnisses, worunter, da das Gesetz nicht unterscheidet, auch die öffentliche Verkündung zu verstehen ist. Bem. 8 zu §. 185.

Aus demselben Grunde genügt aber auch ein ausländisches Urtheil, (§. 184 Z. 1) wobei es, da der Kindsmord überall zu den gerichtlich strafbaren Verbrechen gehört, kaum der Bemerkung bedarf, daß es ein gerichtliches sein muß. Dagegen kommt hier die sonst hinreichende, frühere Verurtheilung wegen Anstiftung, oder Beihilfe nicht in Betracht, (§. 217 „das nämliche Verbrechen §§. 215. 216“) wohl aber die frühere Verurtheilung wegen Versuch, da dieser das nämliche Verbrechen bildet. Ebendeßhalb ist, wenn die Wiederholung nur bis zum Versuche gelangte, die Versuchsstrafe nach §. 217 zu bemessen, vgl. Bem. 5 bis 9 zu §. 184.

4. Wegen Gleichheit des Grundes (Bem. 1. 2 zu §. 186) muß auch hier dem Richter die Prüfung des früheren Urtheils zustehen; dagegen findet die Rückfallsverjährung (§§. 200. 201.) hier keine Anwendung, weil sie eine Ausnahmebestimmung ist (Bem. 2 zu §. 202) und die Straferhöhung wegen Wiederholung auf anderen Gründen beruht, als die Rückfallsstrafen, (oben Bem. 1.) wie auch die als Bem. 3 zu §. 183 und Bem. 1 zu §. 183 mitgetheilten Motive von unserem und dem ähnlichen §. 256 sagen, daß sie keinen Rückfall im gesetzlichen Sinne bilden.

§. 218. (Absichtlich hilflose Niederkunft.) Hatte sich eine außerehelich Schwangere in eine Lage versetzt, in der sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hilfe entbehrte, in der Absicht und Erwartung, daß hierdurch, in Folge der Hilflosigkeit, der Tod des Kindes herbeigeführt werde, oder in der Absicht, ihre Lage sonst zur Tödtung desselben zu benützen, so wird sie folgendermaßen bestraft:

1. mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren, wenn der Tod des Kindes durch andere dazwischen getretene, von ihrem Willen unabhängige Umstände abgewendet wurde;

2. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren, wenn das Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft, ohne Mitwirkung anderer, der Mutter zum Vorsatz zuzurechnenden, Handlungen oder Unterlassungen um das Leben gekommen ist.

1. Die absichtlich hilflose Niederkunft ohne feindseligen Vorsatz (§. 218) und ohne Erfolg (§. 220) soll straflos bleiben, so daß das Gesetz im Wesentlichen nichts Anderes enthält, als die allgemeinen Grundsätze der Tödtung überhaupt und der Kindestödtung insbesondere angewendet auf die Tödtungen, bei welchen die Versetzung in hilflose Lage als das Mittel benützt wird, und zwar in den zweierlei Richtungen des Vorsatzes (§. 218) und der Fahrlässigkeit (220). Zentner, Comm.Ber. zu §§. 199, 201, Verh. II. K. 1839, Beil 7, S. 13, 14. Damit steht im Einklang, daß weder in §. 218 noch in §. 220 die Verheimlichung der Schwangerschaft zum Thatbestand gefordert wird.

2. „Außerehelich" Schwangere hat den in Bem. 6 zu §. 216 bezeichneten Sinn: Würden die Vergehen der §§. 218, 220, 221 von einer ehelichen Mutter verübt, so würden die allgemeinen Vorschriften der §§. 205, 206, 209, 211 zur Anwendung kommen.

3. Mit Recht wird Annalen 21, S. 290, Anmerk. getadelt, daß §. 218 die Worte „Absicht" uud „absichtlich" statt den sonst überall gebrauchten Ausdrücke „Vorsatz, vorsätzlich" anwendet. Ueber die Art der Absicht vgl. Bem. 4 zu §. 220.

4. Zur Erläuterung von §. 218 führt Zentner a. a. O. ein Beispiel an: die Mutter kommt absichtlich ganz allein auf dem Speicher nieder und unterläßt es, die abgerissene Nabelschnur zu unterbinden, was ein dritter, der sie findet, thut und so das Kind rettet. Dieß soll der Fall von §. 218, Z. 1 sein. Verblutet aber das Kind, so soll §. 218, Z. 2 maßgebend sein. Dieß ist mindestens ungenau, denn es hätte noch gesagt werden müssen, daß die Absicht der Mutter bei Verheimlichung der Niederkunft eine dem Leben des Kindes feindselige (Eingang von

§. 218) war, während sie die Unterbindung der Nabelschnur nur aus Fahrlässigkeit unterließ. Wäre nämlich die Absicht keine feindselige gewesen, so käme §. 220 zur Anwendung, und wäre die Unterbindung der Nabelschnur mit dem bestimmten oder unbestimmten Vorsatz der Tödtung unterlassen worden, so läge im Falle der Rettung des Kindes ein versuchter, und im Falle des Todes desselben ein vollendeter Kindesmord vor. Durch die §. 218, Z. 2 und §. 220 ist nämlich die Gränze ausdrücklich bestimmt, deren Ueberschreitung das Vergehen zum Kindesmord macht, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Z. 1 von §. 218 ebenso aufzufassen ist. Oberhofg. Jahrb. N.F. XIII., S. 427.

5. Bei Z. 1 des §. 218 wird unterstellt, daß das Kind ohne die dazwischen getretenen äußeren Umstände um das Leben gekommen wäre, daß somit die Erfordernisse des beendigten Versuches (§. 107) vorliegen, wo es nicht so weit gekommen ist, da soll die Versetzung in hilflose Lage straflos bleiben. Zentner a. a. O.

6. Man fand es nicht zweckmäßig, die Fälle, in welchen die Mutter die Versetzung in hilflose Lage allein zur Tödtung des Kindes anwendet und die Fälle, wo sie auch noch andere ihr zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden Handlungen oder Unterlassungen sich zu Schulden kommen läßt, zn trennen und für letztere eine besondere Strafe zu bestimmen, wie es in dem (gestrichenen) §. 202 des Entwurfes geschehen war. Man zog vor, diese Fälle mit einander zu verbinden, somit den §. 202 in den §. 218 Z. 2 und §. 220 aufzunehmen und die Unterscheidung beider Fälle der richterlichen Strafausmessung anheimzugeben. Zentner, Comm.Ber. zu §§. 199, 201, (200, 202 des Entwurfes), Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 13.

Damit ist nun ausgedrückt, daß bei absichtlich hilfloser Niederkunft mit oder ohne eine dem Kinde feindseligen Vorsatz (§§. 218, 220, Z. 2) die der Mutter außerdem zur Last fallenden fahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen nicht das Verbrechen der fahrlässigen Tödtung (§. 211) sondern nur einen Straferhöhungsgrund für das Verbrechen der absichtlich hilflosen Niederkunft bilden. Häberlin, Grundsätze III, S. 70. Daraus folgt aber nicht, daß, wie Haager in Annalen 21, S. 149 annimmt, es bei uns keine fahrlässige Kindestödtung gibt, indem die allgemeine Vorschrift des §. 211 sich auch auf die Tödtung neugeborener Kinder durch deren Mütter bezieht, und mithin hier zur Anwendung kommen muß, soweit nicht der obige Gesichtspunkt entgegensteht, also überall, wo es sich nicht um die Fälle von §§. 218, Z. 2 und 220 handelt. So wurde in einem bei dem Schwurgerichte des früheren Mittelrheinkreises vorgekommenen Falle gegen eine uneheliche Mutter die Strafe des §. 211 erkannt, welche unter gehörigem Beistand entbunden worden war, dann aber den Tod ihres Kindes dadurch verur=

sachte, daß sie dasselbe ohne erweislichen bösen Vorsatz unter die schwere Bettdecke brachte, wo es erstickte.

Natürlich ist in solchem Fall bei der Möglichkeit der Voraussicht (§. 101, 211) und bei der Strafausmessung die gesetzliche Vermuthung der verminderten Zurechnungsfähigkeit der außerehelich Gebärenden (Bem. 1 zu §. 216) zu beachten.

7. Mangel der Lebensfähigkeit des Kindes ist auch im Falle von §. 218, Z. 2 Milderungsgrund (§. 219) und Bem. 5 zu §. 216 gilt auch für den bezeichneten Fall.

§. 219. (Mangelnde Lebensfähigkeit.) Ergibt sich, daß das getödtete Kind wegen zu früher Geburt oder besonderer Mißbildung das Leben außer dem Mutterleibe fortzusetzen unfähig war, so tritt in den Fällen der §§. 215, 216 und 217 Kreisgefängniß- oder Arbeitshausstrafe ein, und in den Fällen des §. 218, Nr. 2 Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten

1. Dieser Paragraph enthält eine Ausnahme von der in Bem. 4 zu §. 203 aufgestellten Regel, denn, wie Zentner im Comm.Ber. zu §. 200, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. Ber. 5. S. 14 bemerkt, macht es bei dem Verbrechen der Tödtung keinen Unterschied, ob der Getödtete aus was immer für einer Ursache alsbald gestorben wäre. (Bem. 4. zu §. 203.) Demnach könnte man wohl zweifeln, ob die bedeutende Herabsetzung der Strafe in §. 219 gerechtfertigt ist, (Schauenstein, Ger. Medicin, S. 226, 227) zumal da die verbrecherische Mutter fast nie in der Lage sein wird, die Lebensfähigkeit des Kindes zu beurtheilen, also auch sich dadurch bei ihrer That nicht bestimmen läßt. Indessen wird der Mangel der Lebensfähigkeit allgemein in dieser Weise berücksichtigt. Bem. 2 zu §. 216, Berner, Lehrbuch, S. 379 vor und in Bem. 2, Häberlin, Grundsätze III., S. 59.

2. Lebensfähigkeit ist ein sehr unbestimmter Begriff, (Häberlin, Grundsätze III., S. 58, Mittermaier, Bem. III. zu Feuerbach §. 237, Schürmayer, Gerichtl. Medicin, S. 114, Schauenstein, Gerichtl. Medicin, S. 224) weßhalb unser Paragraph den Mangel der Lebensfähigkeit auf die beiden Voraussetzungen der Frühgeburt und Mißbildung beschränkt, während Landrechtssatz 725, Z. 2 ganz allgemein ein Kind, das nicht lebensfähig geboren wird, für erbunfähig erklärt. Selbst jene Beschränkung beseitigt keineswegs alle Schwierigkeiten, da Mißbildung z. B. den Zweifel übrig läßt, ob die Fötalkrankheiten des ausgetragenen Kindes (Schürmayer, S. 117) darunter gehören, und die Dienstweisung für Gerichtsärzte §. 39, Z. 2, Reg.Bl. 1864, Nr. 34, wiederholt nur ohne irgend welche Erläuterung die Worte des Gesetzes.

3. Nach den Worten „Ergibt sich“ verlangt das Gesetz den vollen Beweis des Mangels der Lebensfähigkeit für die Anwendung des Milderungsgrundes. (Häberlin, Grundsätze III. S. 60) allein natürlich hat der Richter auch für die Herstellung dieses Entschuldigungsbeweises von Amtswegen zu sorgen, und die ihm jetzt zustehende freie Würdigung der Beweise beseitigt etwaige Härten. Bem. 6 zu §. 89, Str.Pr.O. §§. 4, 6.

4. Ueber Straflosigkeit der Tödtung eines monstrum, vgl. Bem. 4, zu §. 203.

§. 220. Hatte sich die außerehelich Schwangere vorsätzlich, jedoch ohne eine gegen das Leben des Kindes gerichtete Absicht (§. 218) in die Lage versetzt, in der sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hilfe entbehrte, und ist sodann ihr Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft ohne Mitwirkung anderer, der Mutter zum Vorsatz zuzurechnenden, Handlungen oder Unterlassungen, um das Leben gekommen, so wird sie, in so fern das Kind lebensfähig war, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Hier wurde durch Veränderung der Fassung des Entwurfes die Art des Vorsatzes bestimmter ausgedrückt, daß er sich nämlich nur auf die Verheimlichung der Niederkunft bezieht und kein dem Kinde feindseliger (§. 218) sein darf. Wäre die hilflose Lage ohne Vorsatz, etwa blos durch Zufall entstanden, und in Folge derselben das Kind um das Leben gekommen, so würde keine Strafe eintreten.

Bei mangelnder Lebensfähigkeit glaubte man für die Fälle des §. 220 eine Strafe nicht androhen zu sollen. (Demnach und da §. 220 ausdrücklich die Lebensfähigkeit des Kindes voraussetzt, ist gemäß §. 1 im Falle des §. 220 der Tod des nicht lebensfähigen Kindes nicht strafbar.)

Ein weiteres Bedenken, ob nicht auch für die Fälle bloser Beschädigung des Kindes eine Strafe zu drohen sei, wurde von der Majorität der Commission nicht getheilt, da ein solcher Fall nach den Bestimmungen der Körperverletzung zu beurtheilen sei. Zentner, Comm.Ber. zu §§. 199, 201, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 14.

2. Im Uebrigen vgl. über Sinn dieses Paragraphen Bem. 1, 2, 6 zu §. 218 sowie Häberlin, Grundsätze III, S. 69, 70.

3. Zur Anwendung des §. 220 ist demnach erforderlich: daß die außerehelich Schwangere vorsätzlich (aber ohne feindselige Absicht) hilflos niederkommt und ein lebendes und lebensfähiges Kind gebärt, welches in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft oder in Folge von fahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen der Mutter gestorben ist.

4. Während nach anderen Gesetzgebungen zur Anwendung der strengeren Strafen (§. 218) auch die Absicht der Mutter genügt, ihr Kind auszusetzen, ist dies bei uns nach der Fassung des §. 218 nicht der Fall, vielmehr würde eine solche Absicht die Anwendung des §. 218 ausschließen, sofern der Vorsatz der Kindesaussetzung nur den in §. 260 bezeichneten Zweck hat, sich von der Sorge für das Kind zu befreien, und wäre alsdann §. 220 maßgebend. War aber mit dem Vorsatz der Aussetzung zugleich die Absicht verbunden, daß durch Aussetzen oder Verlassen des Kindes dasselbe um das Leben kommen solle, so wäre die Absicht von der in §. 218 bezeichneten Art, käme also dieser zur Anwendung.

Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß nicht das Aussetzen oder Verlassen des Kindes ausgeführt oder versucht worden ist, indem sonst das vollendete oder versuchte Vergehen des §. 265 vorliegen würde.

5. Lebensfähig hat hier die durch §. 219 festgesetzte Bedeutung.

§. 221. Hat eine außereheliche Mutter **vorsätzlich hilflos geboren** und ihr Kind **verborgen** oder **bei Seite geschafft**, so wird sie, wenn nicht zu ermitteln ist, ob das Kind lebend oder lebensfähig oder todt geboren, oder, insofern es gelebt hat und lebensfähig war, ob dasselbe in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft um das Leben gekommen sei oder nicht, mit **Gefängniß** bestraft.

1. Außereheliche Mutter — vgl. Bem. 2 zu §. 218.

2. Nicht der allerdings vorhandene Verdacht des Kindmordes, welcher den gleichen Bestimmungen anderer Gesetzbücher zu Grund liegt, sondern die widerrechtliche Handlung der heimlichen Niederkunft als Ursache der Ungewißheit über die Todesart des Kindes ist Grund der hier gedachten Strafe. **Häberlin**, Grundsätze III, S. 71, **Thilo**, Bem. zu §. 221. — Anders ist die Sache von **Trefurt**, Comm.Ber. zu §. 201½, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 260 aufgefaßt, wo es heißt:

In der Sitzung der ersten Kammer vom 26. Jan. 1842 wurde diese Strafbestimmung von der Regierungscommission vorgeschlagen, bei welcher Ihre Commission so wenig, als die erste Kammer, ein Bedenken hat.

Es wäre gerechtfertigt, schon die heimliche Niederkunft an sich wegen ihrer Gemeingefährlichkeit mit Strafe zu bedrohen, wie es die bisherige Gesetzgebung that. Erscheint es gleichwohl billig, da nicht zu strafen, wo es sich ermitteln läßt, daß daraus kein Nachtheil für das Kind erwuchs, so würde es doch die öffentliche Meinung verletzen, wenn Fälle, wo es ungewiß ist, ob nicht unter dieser Verheimlichung ein Kindesmord verdeckt wurde, straflos blieben. Vgl. Annalen 21, S. 292 vor und in Bem. **.

Ueber den Unterschied von §. 266 vgl. Bem. 1. 2. zu demselben §.

3. Es genügt zur Anwendung des §. 221 nach der Fassung des Gesetzes und nach den aus den Ständeverhandlungen sich ergebenden Motiven, (Protokolle der I. K. 1842, Sitzung 23, Comm.Ber. von Trefurt — Bem. 2 — und II. K. 1843/44, Heft 7 der Diskussionen) daß die uneheliche Mutter absichtlich hilflos geboren und das Kind, welches nach der Geburt gelebt hat, verborgen hat und daß nicht ermittelt werden kann, ob das Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft um das Leben gekommen ist, und kann die Anwendbarkeit des §. 221 weder dadurch, daß die Kindesleiche später, wenn auch unter Mitwirkung der Mutter, aufgefunden wurde, noch durch den Einwand, daß jene Nichtermittelung die Folge der Unzulänglichkeit der Arzneiwissenschaft sei, beseitigt werden. Magazin I. S. 180, vergl. mit S. 85. Ebenso und mit weiteren Bemerkungen, insbesondere darüber, daß überhaupt zum Thatbestande des §. 221 nicht erforderlich ist, daß das Verbergen des Kindes die Ursache der im Gesetze bezeichneten Ungewißheit bildet. Annalen 21, S. 149, 290, 384.

4. Allgemeine Voraussetzung des §. 221 ist ohne Zweifel die absichtlich hilflose Niederkunft der außerehelichen Mutter und das durch sie geschehene Verbergen oder Wegschaffen des Kindes. Eben dahin ist aber auch die Gewißheit seines Todes zu rechnen, denn das Gesetz unterstellt nach seiner Fassung, daß das Kind nicht lebt. (Thilo, Bem. zu §. 221). Ist es ungewiß, ob das verborgene oder weggeschafte Kind noch lebt, so liegt der Fall des §. 266 vor.

Sind diese Erfordernisse vorhanden, so unterscheidet §. 221 zwei Fälle, nämlich a., wenn aus irgend einem Grunde nicht zu ermitteln ist, ob das Kind lebend oder lebensfähig (im Sinne des §. 219) oder todt geboren ist, b. wenn zwar jene Umstände aufgeklärt sind, also das Kind nach der Geburt gelebt hat und lebensfähig war, aber aus irgend einem Grunde ungewiß ist, ob das Kind in Folge der Hilflosigkeit bei der Niederkunft um das Leben gekommen ist.

Liegt der eine oder andere dieser Fälle vor, so tritt die Strafe des §. 221 ein.

Weiß man im zweiten Falle die Todesursache, so kommt je nach deren Beschaffenheit §. 218, Z. 2 oder §. 220 oder §. 264 oder selbst §. 215 zur Anwendung, oder bleibt, sofern es ein Zufall war, die That straflos. Bem. 1 zu §. 218.

5. Die Beseitigung oder Umänderung des §. 221 im Sinne von Ann. 21, S. 298 wäre sehr zu wünschen, was übrigens auch von den §§. 218, 220 gilt, die allzu künstlich und selbst undeutlich sind.

§. 222. (Strafe: 1. der Anstiftung zum Kindsmorde.) Wer dadurch Ursache des Verbrechens des Kinds-

mordes geworden ist, daß er die außereheliche Mutter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat, wird in den Fällen der §§. 215, 216 und 217 mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter fünfzehn Jahren, und in den Fällen des §. 219 mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft.

§. 223. (2. der Theilnahme daran.) Die gleiche Strafe (§. 222) trifft Denjenigen, der, im Einverständnisse mit der außerehelichen Mutter, deren Kind während der Geburt, oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben, oder zwar nach Ablauf dieser Zeit, aber wo aus den Umständen des einzelnen Falles sich ergibt, daß der besondere, im §. 216 vorausgesetzte Zustand derselben noch fortdauerte, vorsätzlich getödtet hat.

§. 224. (3. der Beihilfe.) Bei Bemessung der Strafe eines Gehilfen zum Kindsmord (§§. 215, 216, 217 und 219) wird die im §. 222 bestimmte Strafe zu Grunde gelegt.

1. Nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Anstifter (§. 119) und der Gehilfen (§§. 136, 137 u. 139) würden die Anstifter und Gehilfen beim Kindesmord und der Tödtung durch verheimlichte Niederkunft (Bem. 4) bestraft werden müssen, als handelte es sich irgend um eine andere Tödtung, der Anstifter also, wenn bei ihm die Erfordernisse des Mords vorhanden sind, mit dem Tod (§. 205), — beim Dasein der Erfordernisse des Todtschlags mit der Strafe des §. 209; der Hauptgehilfe (§. 139) mit einer Strafe, welche die Strafe des Urhebers oder Anstifters erreichen kann; die gemeinen Gehilfen aber in dem durch §. 136 bezeichneten Verhältniß.

Man erwog jedoch, daß bei diesem Verbrechen nicht allein in Beziehung auf die nächsten Anverwandten, sondern auch in Beziehung auf andere Personen, welche zu dem Verbrechen mitwirken und sich dazu durch Mitleid 2c. bestimmen lassen, Gründe vorkommen, welche die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen als zu hart erscheinen lassen würden. Diese Betrachtung bewog die Commission, dem von der Regierungscommission bei der Berathung vorgelegten Vorschlage einer gelindern Bestrafung der Anstifter und Gehilfen, wie solche die §§. 222—224 enthalten, die Zustimmung zu geben. Zentner, Comm.Ber. zu §§. 201 a bis 201 c. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 14.

2. Diese Bestimmungen sind eine, übrigens innerlich gerechtfertigte, Eigenthümlichkeit unseres Gesetzbuchs, da sie sich in

keinem anderen finden. Häberlin, Grundsätze III. S. 55. vgl. Bem. 3 zu §. 119 und Bem. 4 zu §. 137.

3. Wegen Complott zur Verübung eines Kindsmords vgl. Bem. 9. 10 zu §. 125. Nach der Rechtsähnlichkeit des §. 223 sind mit der Strafe dieses Paragraphen auch jene Complottanten zu belegen, welche an der tödtlichen Handlung selbst keinen Theil genommen haben. Für die Mutter als Theilnehmerin eines solchen Complotts gilt §. 215, auch wenn ein Anderer das Kind getödtet hat, weil sie gemäß §. 119 und Bem. 9 zu §. 125 auch in diesem Falle Kindsmörderin ist.

4. Wenn der Commissionsbericht (Bem. 1.) auch von der Tödtung durch verheimlichte Niederkunft spricht, so kann dies nur auf den Fall bezogen werden, in welchem zu der absichtlich hilflosen Niederkunft noch vorsätzliche, gegen das Leben des Kindes gerichtete Handlungen oder Unterlassnngen hinzukommen, also eigentlich ein Kindsmord vorliegt. Bem. 4 zu §. 218. Das besondere Vergehen der absichtlich hilflosen Niederkunft (§§. 218. 220. 221) ist nämlich in den §§. 222—224 nicht erwähnt, weßhalb bezüglich jenes Vergehens Anstifter, Gehilfen und Complottanten nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestrafen sind.

5. Nach Bem. 3 zu §. 207 ist die operative Tödtung des Kindes zu dem Zwecke, um bei der Entbindung die Mutter zu retten, nicht strafbar. Vgl. Bem. 6 zu §. 251.

6. Wer das Kind ohne Einverständniß mit der Mutter vorsätzlich tödtet, ist Mörder oder Todtschläger. Mittermaier. Bem. I. zu Feuerbach. §. 237.

X. Titel.

Von den Körperverletzungen.

§. 225. (Körperverletzungen mit Vorbedacht.) Wer einen Andern mit vorbedachtem Entschlusse durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, wird folgendermaßen bestraft:

1. mit Zuchthaus, wenn durch die Verletzung eine bleibende Arbeitsunfähigkeit verursacht wurde, oder eine

Geisteszerrüttung, bei der keine Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist;

2. mit Arbeitshaus nicht unter drei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn die Verletzung eine, sich als unheilbar darstellende Krankheit, ohne bleibende Arbeitsunfähigkeit, oder eine Geisteszerrüttung verursachte, bei der eine Wiederherstellung nicht unwahrscheinlich ist, oder wenn der Verletzte, durch die Verletzung, eines Sinnes, einer Hand, eines Fußes, des Gebrauchs der Sprache, oder der Zeugungsfähigkeit beraubt wurde;

3. mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, wenn der Verletzte in anderer Weise an einem Theile seines Körpers verstümmelt, oder auffallend verunstaltet, des Gebrauchs eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge beraubt, oder zu seinen Berufsarbeiten bleibend unfähig gemacht wurde;

4. mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren, wenn er durch die Verletzung in den Zustand einer zwar nicht bleibenden, jedoch über zwei Monate andauernden Krankheit oder Unfähigkeit zu seinen Berufsarbeiten versetzt wurde;

5. im Falle kürzerer Dauer der verursachten Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, oder einer weniger auffallenden Verunstaltung, oder einer bloßen Beschränkung im Gebrauche eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren.

1. Der Entwurf fordert zum Begriff dieses Verbrechens:
   1. eine Verletzung am Körper oder an der Gesundheit (darunter ist nach Brauer und Jagemann Beiträge S. 410 jede Beeinträchtigung des Körperwohls bis herab zur Hautschärfung oder blutrünstigen Beule zu verstehen; vgl. Häberlin Grundsätze III. S. 96 und Bem. 1 zu §. 227);
   2. eine rechtswidrige Handlung;
   3. daß der Erfolg dem Thäter zum Vorsatz (bestimmten oder unbestimmten) oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei §§. 225. 232. 237.

Der Entwurf unterscheidet dabei ganz zweckmäßig drei Hauptklassen der Körperverletzung, je nachdem solche
   a. mit Vorbedacht (§. 225),
   b. im Affekt (§. 232) oder
   c. durch Fahrlässigkeit (§. 237)

zugefügt werden.

Der Entwurf sucht das Unterscheidungsmerkmal für die einzelnen Fälle in dem Einfluß der Verletzung auf die Gesundheit und auf die Fähigkeit zur Arbeit, insbesondere zur Berufsthätigkeit und in der Dauer der Hemmung in derselben, welchen Maßstab auch das französische Gesetz adoptirt hat. Die Commission ist mit dem Grundsatze einverstanden, wenn sie gleich sich keineswegs zu verhehlen vermag, daß auch dieses System bei der Anwendung mancherlei Schwierigkeiten zeigen und auch dabei namentlich den ärztlichen Ansichten und der Chicane der Verstellung unvermeidlich noch ein großes Feld übrig bleiben wird. Zentner, Comm.Ber. zu Titel XI. Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 15. Ueber die verschiedenen Systeme bezüglich dieses Gegenstandes vgl. Häberlin, Grundsätze III. S. 98. Berner, im Gerichtssaal. 1866. S. 282. Abgesehen von den wohl unvermeidbaren Schwierigkeiten aus den Begriffen von Krankheit und Arbeitsunfähigkeit hat sich das badische System gut bewährt. vgl. übrigens Bem. 1 zu §, 237. Revisionsbemerkungen finden sich in Annalen 20. S. 225.

2. Der vorbedachte Entschluß muß hier allgemein auf eine rechtswidrige Handlung, nicht aber direkt und bestimmt auf den eingetretenen Erfolg gerichtet sein; auf letztern kann auch bloß ein unbestimmter Vorsatz gehen; z. B. A will den B mißhandeln, er kümmert sich aber nicht um die Folgen; er schlägt ihm einen Arm lahm. Obschon er diesen Erfolg nicht gerade gewollt, vielleicht daran nicht einmal klar gedacht hat, so liegt derselbe doch in seinem unbestimmten Vorsatze und ist ihm daher, gemäß §. 98, zum Vorsatz zuzurechnen. Indessen wird die Frage, ob im einzelnen Falle der Erfolg zum bestimmten oder blos zum unbestimmten Vorsatz zuzurechnen sei, immer von wesentlichem Einfluß auf das richterliche Ermessen bei Ausmessung der Strafe sein.

In Nr. 1. 2 ist unter Arbeitsunfähigkeit nicht die relative Unfähigkeit zu Berufsarbeiten, sondern im Gegensatz zu der letztern Art der Unfähigkeit in Nr. 3. 4 eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit zu verstehen. (vgl. Berner, Gerichtssaal 1866. S. 290. Magazin III., S. 181, Bem. 2. 3. Häberlin, Grunds III, S. 101.)

Es erhob sich in der Commission, hinsichtlich des Wortes Arbeitsunfähigkeit das Bedenken, daß es in Anbetracht der leicht möglichen Verstellung des Beschädigten und der Verschiedenheit ärztlicher Ansichten allzuhäufig zu Zweifeln und unrichtigen Beurtheilungen Anlaß geben werde, daß es daher, da das Wort Krankheit schon genügen möchte, besser weggelassen würde. Die Majorität behielt jedoch den Ausdruck aus dem Grunde bei, weil man unter dem Wort Krankheit nur die dynamischen Gesundheitsstörungen zu verstehen pflege, und deßhalb der andere Ausdruck zur Verhütung einer zu engen Auffassung nöthig erscheine. Was als Krankheit und Beschädigung der Gesundheit

(§. 225) anzusehen sei, dies wird man wohl nicht durch die allgemeine Regel im Strafgesetze entscheiden können, sondern leichter im einzelnen Fall ermessen; meistens wird hierin der Richter, so wie hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit, an das Gutachten der Gerichtsärzte gebunden sein. Zentner a. a. O., S. 15. 16. Ueber den Begriff von Krankheit vgl. die gar unbestimmte Definition in §. 50 der Dienstweisung für Gerichtsärzte, Regl.Bl. 1864 Nr. 34, sowie Magazin III., S. 179. Annal. 25, S. 297 und 383. Schürmayer, Ger. Medizin, §. 204. Gerichtsärztliche Gutachten binden den Richter nicht, (Bem 2 zu §. 75 Str.Pr.O. §. 6) und besonders Arbeitsunfähigkeit kann auch der Nicht-Arzt beurtheilen.

3. Bei der vorbedachten Körperverletzung ist nicht ebenso, wie bei der vorbedachten Tödtung (§§. 205 und 206), darnach ein Unterschied gemacht, ob die Absicht bestimmt auf die eingetretene Verletzung oder unbestimmt auf diese oder auf eine andere gerichtet war.

Es ist diese Unterscheidung hier nicht nöthig, weil nur relativ unbestimmte Strafen gedroht sind. Auch kann hier die Unbestimmtheit der Absicht nicht bloß ein Strafminderungs-, sondern nach Umständen sogar ein Straferhöhungsgrund sein, insofern nämlich der eingetretene Erfolg nur ein geringer und die Absicht eventuell auch auf größere Verletzungen gerichtet war (vgl. Bem. 1 zu §. 98).

Was den Vorbedacht betrifft, so bezieht er sich nach der Fassung des §. 225, weil die Absicht auch eine unbestimmte sein kann, hier eben so, wie im Falle des §. 206 nur auf die Mißhandlung und nicht gerade auf den eingetretenen Erfolg. Motive zu §. 203, S. 62, vgl. Annal. 25, S. 99.

Da sich aus §. 234 arg. e contr: ergibt, daß der nicht beabsichtigte, schwerere Erfolg dem Thäter zur ordentlichen Strafe zugerechnet wird, wenn jener Erfolg von ihm leicht vorherzusehen war, so ist bei der Körperverletzung sogar die culpa lata dolo determinata (§. 103) dem Vorsatz (Vorbedacht und Affekt) gleich gestellt. Häberlin, Grunds. III., S. 94.

4. Ueber den Begriff von Vorbedacht vgl. Bem. 4. 5 zu §. 206.

5. Rechtswidrige Handlung umfaßt auch Unterlassung, §§. 1. 203. Ueber die Bedeutung von Rechtswidrigkeit vgl. Bem. 2, 3 zu §. 203, Annal. 22, S. 307. Häberlin, Grunds. III., S. 95. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 381, Bem. 15. Ueber Aufhebung der Rechtswidrigkeit durch Verzicht des Verletzten, vgl. Bem. 3 zu §. 207.

6. Verletzung am Körper oder der Gesundheit — dahin gehört auch eine Mißhandlung, welche Krankheit erzeugt, z. B. Uebergießen mit Ekel erregenden Stoffen. Berner im Gerichtssaal 1866, S. 272. Immer aber muß der Causalnexus

zwischen Handlung und Körperverletzung vorhanden sein, d. h. die Handlung muß sich als wirkende Ursache der Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung darstellen. Hierbei kommt §. 204 in rechtsähnliche Anwendung; indem man an die Stelle des dort unterstellten Erfolges (Tod) den hier vorliegenden anderen Erfolg (Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung) setzt. Gerichtssaal, 1866, S. 300, 301, Annal. 29, S. 30, Anmerk. Dieß kommt insbesondere in Betracht, wenn es sich fragt, ob Diätfehler, Unfolgsamkeit gegen die Vorschriften des Arztes u. dgl. die Dauer von Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verlängert haben. In Annal. 24, S. 259 wird angenommen, daß eine solche Verlängerung dem Angeschuldigten gar nicht zugerechnet werden dürfe, während in Annal. 29, S. 29 vom Oberhofgericht das Gegentheil ausgesprochen, jedoch der sogenannte Milderungsgrund des §. 234 als anwendbar erklärt ist. Letztere Ansicht verdient den Vorzug, weil es sich dabei um eine mittelbare Folge der Beschädigung handelt, d. h. um eine Folge, die durch eine andere, jedoch aus der Beschädigung entstandene Zwischenursache bewirkt wird. (§. 204.)

Anders verhält es sich, wenn andere mit der Beschädigung gar nicht zusammenhängende Ursachen den Erfolg herbeigeführt oder dabei mitgewirkt haben, wo entweder gar keine oder eine auf den wahren Erfolg beschränkte Zurechnung eintritt. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 385, 389. Vgl. die Anmerkungen zu §. 204 und Schürmayer, Ger. Medizin, S. 133, sowie Häberlin, Grunds. III., S. 96.

7. Wegen des qualificirten Versuches bei Körperverletzung, vgl. Bem. 7 zu §. 106 und Bem. 1 zu §. 113.

8. Nach der obigen Bem. 2 ist Arbeitsunfähigkeit und Unfähigkeit zu Berufsarbeiten zu unterscheiden. Unter Unfähigkeit ist zu verstehen, wenn die Arbeit oder die Berufsthätigkeit nur noch mit einem außerordentlichen Kraftaufwande geschehen kann. Es ist damit ausgeschlossen das Erforderniß der unbedingten Unmöglichkeit (Magazin I., S. 518. 519) und die Ausdehnung auf jede unbedeutende Störung oder Behinderung.

Arbeit wird in §. 52 der Dienstweisung für Ger.Aerzte Reg.Bl. 1864, Nr. 34 als Erwerbsthätigkeit aufgefaßt, allein dies ist viel zu eng, da sonst z. B. bei Kindern nicht von Arbeitsunfähigkeit die Rede sein könnte, vielmehr ist Arbeit die gewohnte geistige oder körperliche Thätigkeit, Annal. 24, S. 300, Bem. 10.

Beruf ist nicht zu verwechseln mit Gewerb, und umfaßt Alles, worauf die Hauptthätigkeit eines Menschen gerichtet ist.

Vgl. Magazin III., S. 181—184, Gerichtss. 1866, S. 290. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 392. 393. 401. An letzterer Stelle ist übrigens der Unterschied zwischen Arbeitsunfähigkeit und Unfähigkeit zu Berufsarbeiten verkannt. Annal. 24, S. 297 über Arbeitsunfähigkeit von Kindern. Schür-

mayer, Ger. Medizin, §§. 211. 215 (sehr gut!). Ueber den Begriff von „bleibend" vgl. Bem. 2 zu §. 227.

9. Rechtsfall von bleibender Arbeitsunfähigkeit und unheilbarer Krankheit, Annal. 25, S. 89.

10. Geisteszerrüttung ist mehr als Seelenstörung und Geisteskrankheit, und erst dann anzunehmen, wenn Wahnvorstellungen vorhanden sind. Gerichtss. 1866, S. 289.

Ist zur Zeit der Urtheilsfällung das Seelenleiden gehoben, so liegt keine Geisteszerrüttung vor, sondern je nach Umständen Krankheit oder Ursache vorübergehender Arbeitsunfähigkeit. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 403, Schürmayer, Ger. Med. §. 217 dehnt den Begriff von Geisteszerrüttung zu weit aus.

Die Unwahrscheinlichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung hat sich als ein sehr bedenkliches Merkmal gezeigt. Gerichtss. 1866, S. 290.

11. Beraubung eines Sinnes ist für Geschmack und Tastsinn, vielleicht auch für Geruch unmöglich. Nur Blindheit auf beiden Augen und Taubheit auf beiden Ohren kommen, wie sich aus dem Gegensatze von Z. 2 und 3 des §. 225 ergibt, hier in Betracht. Jagemann und Brauer, Beiträge, S. 395. Gerichtss. 1866, S. 288. Schürmayer, Gerichtl. Medicin, §. 228.

12. Beraubung ist von Erschwerung der Sprache zu unterscheiden und ist vorhanden, wenn der Verletzte außer Stand ist, artikulirt zu reden. Gerichtssaal a. a. O. Schürmayer, §. 232.

13. Zu unheilbarer Krankheit ist nicht apodiktische Gewißheit erforderlich. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 404. Schürmayer, §§. 208. 210.

14. Verstümmelung ist in Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 397 als gleichbedeutend mit Verunstaltung aufgefaßt, was sich dadurch widerlegt, daß im Gesetze beide neben einander genannt sind. Richtiger versteht man unter Verstümmelung den gewaltsam herbeigeführten Verlust eines Theiles des Körpers (Substanzverlust), welcher eine erhebliche Erschwerung oder gar theilweise Störung einer Function zur Folge hat. Gerichtss. 1866, S. 284, vgl. Schürmayer, §. 222.

15. Verunstaltung ist jede widerliche Veränderung der menschlichen Gestalt in einzelnen oder mehreren hervorstehenden oder untergeordneten Theilen. Auffallend ist dieselbe, wenn sie in die Augen fällt, wobei man nur an bekleidete Menschen denken darf und Persönlichkeit (Lebensstellung), sowie Geschlecht des Verletzten und den betroffenen Körpertheil berücksichtigen muß. Dahin gehört z. B. Schielen, Verkrümmung des Rückgrates. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 397—401. Schürmayer, §. 226.

16. Glieder (Z. 3. 5) im Gegensatz von den vollständigen Extremitäten (Z. 2 Hand oder Fuß) sind einzelne Finger oder Fingerglieder, einzelne Zehen oder Zehenglieder. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 394, Annal. 24, S. 259, vgl. Schürmayer, §. 235. In Z. 5 muß man unter Glieder auch die Zunge und das männliche Glied verstehen, während sie unter Z. 3 deßhalb nicht fallen, weil sie als Beraubung der Sprache und der Zeugungsfähigkeit unter Z. 2 gehören. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 397, Bem. 63.

17. Beschränkung (Z. 5) muß bleibend sein, wobei es auf deren Bedeutung nicht ankommt, da das Gesetz nicht unterscheidet; wäre sie ganz unerheblich, dann kann man sie keine Beschränkung nennen. Eine Beschränkung kann übrigens unter Umständen als bleibende Unfähigkeit zu Berufsarbeiten (Z. 3) erscheinen, z. B. Beschränkung im Gebrauche der Zunge (Stottern) bei einem Schauspieler. Brauer und Jagemann Beiträge, S. 396. 397. Schürmayer, §. 236.

18. Beschränkung im Gebrauche der Sprache und der Zeugungsfähigkeit, sofern sie nicht von Verletzung der betreffenden Glieder (Bem. 16) herrühren, also z. B. von Beschädigung des Kehlkopfes oder des Muttermundes ist im §. 225 nicht genannt, und kann daher nirgends als solche eingereiht werden, was offenbar ein Mangel ist.

Sollte dabei auch nicht Arbeitsunfähigkeit oder Krankheit oder Verunstaltung u. dgl. vorkommen, so kann die Bestrafung nur nach Maßgabe von §. 227 eintreten.

19. Ueber den Zeitpunkt für die Annahme der Körperverletzung und deren Qualification vgl. Bem. 4 zu §. 226.

§. 226. Auch in den Fällen des §. 225 Nr. 4 und 5 kann die Nr. 3 gedrohte Strafe eintreten, wenn die Verletzung von der Art war, daß sie ohne Kunsthilfe, oder die Dazwischenkunft von besonderen, der Heilung günstigen Zufällen, wahrscheinlich den Tod des Verletzten zur Folge gehabt haben würde.

1. Im Anschluß an das ältere Recht (Strafedikt von 1803, §. 71 g) wird für die Fälle von Z. 4. 5 des §. 225 die Lebensgefährlichkeit einer Verletzung als Erschwerungsgrund aufgestellt, (Motive zu §. 204, S. 63) was in den übrigen neuen Gesetzen nicht geschieht (Häberlin, Grundf. III., S. 104) und wegen des großen Strafrahmens nicht nöthig, auch wegen der Unsicherheit des gerichtsärztlichen Gutachtens bedenklich ist.

2. Unter Kunsthilfe ist sowohl die rein ärztliche (durch innerliche Mittel) als auch die wundärztliche zu verstehen. Jagemann und Brauer, Beiträge, S. 385.

3. Dazwischenkunft besonderer der Heilung günstiger Zufälle begreift nur die nach der Verletzung eintretenden Umstände,

also nicht jene, welche bei der That mitwirkten. Z. B. wenn die Kraft des sonst wahrscheinlich tödtlichen Stiches durch eine Brieftasche des Verletzten geschwächt wurde, liegt keine lebensgefährliche Verletzung im Sinne von §. 226 vor. Jagemann a. a. O., S. 386.

4. Nicht Gewißheit, sondern nur Wahrscheinlichkeit ist erforderlich, aber hier, wie bei allen Fällen von Körperverletzung, muß der Richter, ehe er das Urtheil geben kann, darüber genügende Sicherheit haben, daß der Tod des Verletzten nicht mehr als Folge der Verletzung zu besorgen ist. Jagemann a. a. O., S. 387. Ebenso kann der Richter keinen der Grade von §. 225 im Urtheile annehmen, ehe die Heilung des Verletzten soweit gediehen ist, daß sich mit hinlänglicher Gewißheit das Vorhandensein des einen oder anderen Grades aussprechen läßt. So lang in allen diesen Richtungen nicht die nöthige Klarheit gewonnen ist, muß mit dem Schlusse der Untersuchung zugewartet werden, weil die Aburtheilung nicht stattfinden kann (Annal. 25, S. 93), zumal da, wenn einmal das Urtheil gegeben, es nicht mehr zuläßig ist, wegen der später sich zeigenden erschwerenden Modificationen auf die Sache zurückzukommen. Str.Pr.O. Titel XXVII. Ammann, Bem. 9 zu §. 247 Str. Pr.O.

5. Ueber die Symptome der Lebensgefährlichkeit, Jagemann a. a. O., S. 386. Schürmayer, Ger. Medizin, §. 237.

§. 227. (Verletzung ohne bleibenden Schaden ꝛc.) Ist durch die einem Andern mit vorbedachtem Entschlusse zugefügte Verletzung weder ein bleibender Schaden, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht worden, so wird der Schuldige mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Strafe kann jedoch bis zum Doppelten erhöht werden, wenn die Urheber solcher Verletzungen Waffen, Messer oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten.

1. Es wird eine Verletzung des Körpers gefordert, mag sie in einer äußeren Wunde oder in einer Störung des inneren Gesundheitszustandes bestehen, und die bloße Zufügung eines körperlichen Schmerzes ohne eine solche Verletzung der einen oder anderen Art genügt nicht, um das Verbrechen der Körperverletzung anzunehmen. Motive zu §. 205, S. 63, vgl. Ann. 20, S. 227, Bemerkung, vgl. ferner Annal. 22, S. 278 mit zweckmäßigen Vorschlägen zur Vermeidung allzugroßer Beschränkung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit. Gerichtsverfassung, Beil. I., Z. 3.

2. Als bleibender Schaden, welcher die Anwendung von §. 227 ausschließt, ist Alles, aber auch nur Das zu verstehen, was gemäß der Bestimmung des §. 225 als ein solcher erscheint, wie dies in §. 51 der Dienstweisung für Gerichtsärzte (Reg.Bl. 1864 Nr. 34) einzeln aufgeführt ist, nämlich:

eine Geisteszerrüttung mit oder ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung,

bleibende Unfähigkeit oder verminderte Fähigkeit zu jeder Erwerbsthätigkeit (vgl. jedoch Bem. 8 zu §. 225) oder zu den bisherigen Berufsgeschäften,

eine sich als unheilbar darstellende Krankheit,

der Verlust eines Sinnes, einer Hand, eines Fußes, des Gebrauchs der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit,

eine andere Verstümmelung an einem Theile des Körpers, eine auffallende Verunstaltung, der Verlust des Gebrauchs eines Glieds oder Sinnenwerkzeugs,

oder eine weniger auffallende Verunstaltung oder eine bloße Beschränkung im Gebrauche eines Glieds oder Sinnenwerkzeugs.

Zu beschränkt ist demnach die Zusammenstellung in Brauer und Jagemann Beiträge, S. 394, sowie es anderer Seits zu weit geht, wenn daselbst S. 391 gesagt wird, daß das Erforderniß „bleibend" (vgl. Z. 1. 3, §. 225) gleich bedeutend sei mit „längerer Zeit dauernd", während nach dem Wortsinne und in Vergleichung mit den anderen Fällen darunter ein Zustand zu verstehen ist, der sich nicht mehr ändern wird.

3. Es lassen sich nun allerdings Fälle von bleibendem Schaden denken, die sich nicht unter die obige Aufstellung einreihen lassen, (Bem. 18 zu §. 225) allein diese sind eben vom Gesetze nicht ausgezeichnet und daher nach §. 227 zu bestrafen.

4. Der im zweiten Absatz enthaltene Erschwerungsgrund wurde von der I. Kammer beigefügt, (Vogel, Comm.Ber. zu §. 205, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1. S. 230) ohne daß daraus zu entnehmen wäre, weßhalb er nicht auf die Fälle des §. 225 ausgedehnt wurde. Uebrigens enthält derselbe kein Gebot, sondern nur eine Ermächtigung zur Straferhöhung.

5. Die Worte „Waffen, Messer" erhalten durch den Nachsatz „oder andere lebensgefährliche Werkzeuge" die Auslegung, daß es auf die Beschaffenheit im einzelnen Falle ankommt; z. B. ein geschlossenes Messer oder ein stumpfer Säbel können als ungefährlich erscheinen, während ein besonders großer und schwerer Hausschlüssel als Werkzeug zu Schlägen auf den Kopf sehr gefährlich sein kann. Ebenso kommt es auf die Gebrauchsart an, indem z. B. ein dünner Stoßdegen, der nur zum Schlagen benutzt wird, keine Gefahr begründet. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 410 vor und in Anm. 101. So hat das Oberhofgericht nach Ann. 32, S. 79, bezüglich §. 572

Z. 12 entschieden, daß, obwohl dort nur Waffen genannt sind, auch andere lebensgefährliche Werkzeuge (z. B. ein Beil) dahin gehören, wenn der Thäter davon, wie von einer Waffe, Gebrauch gemacht hat, vgl. Anm. 32, S. 131.

Waffen u. s. w. werden noch genannt in §. 232 (gleichlautend mit §. 227) und beim Raufhandel §§. 239, 240 (Werkzeuge, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten) §. 242 (gleichlautend mit §. 227), beim gefährlichen Diebstahl §. 381 (Waffen oder andere Werkzeuge, mit welchen ihrer Beschaffenheit nach lebensgefährliche Verletzungen leicht zugefügt werden konnten), beim Raub §. 414 (Waffen), bei der Widersetzlichkeit §. 616 (Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge), beim Bettel §. 641 (Waffen oder andere Werkzeuge, welche den Bettler als der Sicherheit der Person gefährlich darstellen). Die Verschiedenheit des Ausdruckes hat keinen inneren Grund und verursacht unnöthige Schwierigkeiten, weßhalb man überall setzen sollte: „lebensgefährliche Werkzeuge.“

§. 228. (Unbestimmter, auf Tödtung oder Körperverletzung gerichteter, Vorsatz.) War die Absicht des Handelnden nicht bloß auf Körperverletzung gerichtet, sondern unbestimmt auf Tödtung oder Körperverletzung, so wird er im Falle einer Verletzung der im §. 225 Nr. 4 und 5 bezeichneten Art mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und im Falle einer Verletzung der im vorhergehenden §. 227 bezeichneten Art mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren bestraft.

1. Nach dem Comm.Ber. von Zentner zu §. 205a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 16 sind Z. 1, 2, 3 des §. 225 nicht angeführt, weil man deren Strafmaß auch für den unbestimmten Vorsatz der Tödtung oder Körperverletzung für genügend hielt.

2. §. 228 ist eine Ausnahme von §. 98, Bem. 1, 2 3 zu §. 98, Magazin IV, S. 79.

3. An letzterer Stelle hat sich das Oberhofgericht auch dahin ausgesprochen, daß sich §. 228 nur auf die Fälle von Vorbedacht beziehe. Ebenso Brauer und Jagemann, Beiträge S. 417. Die Stellung des §. 228 macht dieß gewiß, da §. 231 deutlich zeigt, daß im Vorhergehenden nur von der Körperverletzung mit Vorbedacht die Rede ist. Zweckmäßig wäre es aber immerhin, in §. 228, wie in §. 230, statt Absicht zu sagen „der vorbedachte Entschluß.“

§. 229. (Längere Mißhandlung oder Peinigung.) Wurden körperliche Mißhandlungen gegen eine Person

längere Zeit fortgesetzt, oder körperliche Peinigungen oder Martern angewendet, so wird der Schuldige, wenn keine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eingetreten ist, mit Kreisgefängniß, und im Falle einer eingetretenen Verletzung der im §. 227 bezeichneten Art ebenfalls mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren bestraft.

1. Man könnte fragen, warum das hier herausgehobene Strafmoment nicht auch in seiner Concurrenz mit den Fällen des §. 225 seine Wirkung äußern solle? Die Commission hielt mit dem Regierungsentwurfe bei dem ohnehin schon hohen Strafmaße jener Fälle eine solche Verschärfung für unnöthig. Zentner, Comm.Ber. zu §. 206, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 16.

2. Nicht nur der äußere, aus der Stellung des §. 229 zu entnehmende Grund (Bem. 3 zu §. 228) zeigt, daß derselbe sich nur auf Vorbedacht bezieht, sondern auch die innere Beschaffenheit dieses Erschwerungsgrundes spricht dafür; denn längere Fortsetzung von Mißhandlungen sowie Peinigungen und Martern lassen sich ohne Vorbedacht nicht denken. Oberhofgericht in Annalen 22, S. 307, Annalen 27, S. 41. Auch hier gilt jedoch die in Bem. 3 zu §. 228 gemachte Ausstellung an der Fassung.

3. Darüber was als Handlungen der fraglichen Art erscheint, sprechen die beiden eben angeführten Entscheidungen sowie Annalen 29, S. 224 bezüglich übermäßiger Ausübung des Züchtigungsrechts, von Eltern, Erziehern, Vormündern und Lehrern, und wird mit Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 412 angenommen, daß nicht das Uebermaß allein genüge, sondern ein wirklicher, nur aus Haß oder Verfolgungssucht hervorgegangener Mißbrauch dazu erforderlich sei. vgl. Bem. 3 zu §. 291.

4) Ueber den Begriff von Mißhandlung im Gegensatze zu Körperverletzung vgl. Gerichtssaal 1866, S. 271—273. Jedoch ist nicht zu übersehen, daß nicht, wie man aus Annalen 27, S. 43 folgern könnte, unser Paragraph nur von Mißhandlung spricht, denn es sind die leichten Körperverletzungen des §. 227 ausdrücklich genannt. Sodann ist zu beachten, daß unser Gesetz nur von körperlichen Mißhandlungen spricht, also andere ausschließt.

5. Wegen körperlicher Peinigungen und Martern vgl. eine hofgerichtliche und eine abändernde, (wohl zu milde!) oberhofgerichtliche Entscheidung in Annalen 23, S. 401.

Gegenstand ist hier der Körper, allein auch Seelenqualen fallen darunter, wenn sie durch widrige Einwirkung auf das Körperleben vermittelt sind. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 412.

6. Darüber, daß in den Fällen des §. 229 die Strafe stets zu schärfen ist, vgl. Bem. 5 zu §. 53 und die Bem. zu §. 231.

7. Zur Ausgleichung der vielen Beschränkungen unseres Paragraphen dient einigermaßen Pol.Str.G.B §. 98.

8. Ueber das Verhältniß zur widerrechtlichen Gefangenhaltung vgl. Bem. 2 zu §. 277.

§. 230. (Mißhandlung einer Schwangern.) Wer eine Schwangere, deren Zustand er kannte, mit vorbedachtem Entschlusse körperlich mißhandelt und dadurch verursacht hat, daß sie mit einem todten oder unreifen, nicht lebensfähigen Kinde niedergekommen, oder daß das Kind, mit dem sie darauf niedergekommen, nach der Geburt in Folge der erlittenen Mißhandlung gestorben ist, soll mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.

1. Wenn der Thäter die Schwangerschaft der Mißhandelten nicht kannte, so genügt es an der Strafbestimmung des §. 225. Uebrigens darf der Thäter den eingetretenen Erfolg nicht beabsichtigt haben, sonst kommt §. 254 Z. 2 zur Anwendung. Motive zu §. 207, S. 64. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 413 vor und in Bem. 106. Zu bedauern ist, daß Obiges das Einzige ist, was die Quellen zur Auslegung dieses ziemlich zweifelhaften Paragraphen bieten.

2. Der erste Absatz der vorhergehenden Motive ist nicht ganz richtig, weil das Nichtwissen der Schwangerschaft als Irrthum über den Zustand der Mißhandelten erscheint, und es mithin darauf ankommt, ob dieser Irrthum ein unverschuldeter war, denn im gegentheiligen Falle würde gemäß Bem. 6 zu §. 72 Zurechnung zur Fahrlässigkeit eintreten, so daß im Sinne des §. 103 vorsätzliche Verletzung der Mutter und fahrlässige Verletzung der Leibesfrucht (§. 230) zusammentreffen würden.

3. Unser Paragraph behandelt einen Fall das Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit, (§. 103) nämlich vorbedachte Mißhandlung der Mutter und die dadurch fahrlässig herbeigeführten schädlichen Folgen für die Leibesfrucht. Demnach ist gemäß §. 103, Abs. 1 hier, wie in dem verwandten Falle des §. 234, (Annalen 28, S. 83) erforderlich, daß der Thäter die Abtreibung als Folge seiner Handlung vorhersehen konnte. Dieß ist allgemeine Voraussetzung und §. 103, Absatz 2 gestattet nicht hiervon, sondern nur wegen der Strafbestimmung Ausnahmen. Damit steht in Einklang, daß die §§. 559, 568, 569d auch für die dort den schweren Körperverletzungen gleichgestellten Fälle des §. 230 die allgemeinen Erfordernisse der Zurechnung zur Fahrlässigkeit bezüglich des Erfolges verlangen.

Da es bei der Fahrlässigkeit keinen Versuch gibt, (Bem. 3 zu §. 102, Bem. 5 zu §. 106) so läßt sich von einem Versuche

des besonderen Verbrechens des §. 230 nicht sprechen, sondern gehört zur Anwendung des §. 230 das Eintreten des darin bezeichneten Erfolgs, Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 413.

Irrig ist es, wenn dort gesagt wird, daß bei Vorhandensein von Affekt in den Fällen des §. 230 nur eine gewöhnliche Körperverletzung oder Mißhandlung vorliege, denn nach §. 232, Z. 2 ist hierwegen durch Allegirung des §. 230 auch für den Affekt besondere Strafbestimmung gegeben. Auch Häberlin, Grundsätze III. S. 119 übersieht dieß.

4. Abweichend von den Bestimmungen über vorsätzliche Abtreibung (§. 251) ist hier der Beweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Handlung und Abtreibung der Leibesfrucht gefordert. Vgl. §. 54 der Dienstweisung für Gerichtsärzte, Regbl. 1864, Nr. 34. Dagegen ist der Erfolg gleichlautend mit §. 251 bestimmt worden, weßhalb zu vergleichen sind besonders Bem. 2, 7, 8 zu §. 251.

5. Hier wie in §. 229 ist nur von körperlichen Mißhandlungen die Rede, so daß der weitere Begriff von Mißhandlung (Gerichtssaal 1866, S. 272) ausgeschlossen ist. Unter körperlicher Mißhandlung ist zu verstehen eine Thätlichkeit, die Schmerz erregt oder das körperliche Wohlbefinden stört, welch Letzteres auch eine, Eckel erregende, Behandlung z. B. Begießen mit schmutzigem Wasser umfaßt. Gerichtssaal a. a. O.

6. Nach den Bem. 1 zu §§. 228, 229 sind deren Strafandrohungen nur für die darin benannten Fälle der Körperverletzung berechnet; dieß gilt nicht für §. 230, welcher den Eintritt eines Erfolges bei der mißhandelten Schwangeren gar nicht erwähnt. Liegt ein solcher Erfolg vor, so ist er nach §. 225—228 zu beurtheilen, (Häberlin, Grundsätze III., S. 119) und mit diesem Verbrechen concurrirt die fahrlässige Kindesabtreibung (Bem. 3) in der durch §. 182 vorgesehenen Weise, also ist ideale Concurrenz vorhanden und die auf die schwerste Uebertretung gedrohte Strafe mit angemessener Erhöhung innerhalb des Strafrahmens zu erkennen, §. 103, Abs. 2. Wenn nämlich in §. 230 nur von Mißhandlung die Rede ist, so folgt daraus nicht, daß sofern die darin erwähnten Folgen durch eine vorsätzliche Körperverletzung eintreten, auf dieselbe keine Rücksichten genommen werden solle. Es läßt sich schon gar nicht denken, daß der Gesetzgeber für den Thäter, der einer Schwangeren eine leichte Körperverletzung zufügt, und dadurch deren Leibesfrucht abtreibt, die geringe Strafe des §. 227 als genügend erachtet hätte, während wenn sein Vergehen an sich leichter ist, nämlich nur in einer Mißhandlung besteht, die hohen Strafen des §. 230 zur Anwendung kommen. Vielmehr muß man sagen, daß, weil schon bei der Mißhandlung der Erfolg der Abtreibung so streng geahndet wird, dieß um so

mehr für Körperverletzungen gelten muß. Ueberdieß ist jede Körperverletzung mit einer Mißhandlung verbunden.

7. Sind sowohl die Voraussetzungen des §. 230 als auch jene des §. 229 gegeben, so liegt gleichfalls ideale Concurrenz vor.

8. Wegen Aufzehrung der Strafe des §. 230 durch jene der widerrechtlichen Gefangenhaltung vgl. Bem. 2 zu §. 277.

§. 231. (Freiheitsstrafen mit Schärfung.) In allen Fällen der mit Vorbedacht verübten Körperverletzung wird auf die im Gesetze gedrohten Freiheitsstrafen immer in Verbindung mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen erkannt.

Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß ein solches Vergehen immer von Bösartigkeit zeugt. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 416. Daher ist es auffallend, daß §. 231 nur die Körperverletzungen erwähnt, also nicht auf die Fälle der §§. 229, 230 paßt, sofern nur eine Mißhandlung vorliegt. Ann. 27, S. 43. Allein das Recht zur Schärfung ist damit dem Richter nicht genommen, da in den Fällen des §. 229 stets besondere Bosheit vorhanden (Bem. 3 zu §. 53) und die vorbedachte Mißhandlung einer Schwangeren, deren Zustand der Thäter kennt, ebenso geartet ist, also §. 53 bei beiden Platz greift.

§. 232. (Körperverletzung im Affect.) Wer einen Andern ohne vorbedachten Entschluß, im Affect, durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, wird folgendermaßen bestraft:

1. in den Fällen des §. 225 Nr. 1 und 2 mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren;

2. in den Fällen des §. 225 Nr. 3 und des §. 230 mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren;

3. in den Fällen des §. 225 Nr. 4 und 5, mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen oder Geldstrafe nicht unter fünfundzwanzig Gulden, oder, wenn im einzelnen Falle die Voraussetzungen des §. 226 vorhanden sind, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren;

4. in den Fällen des §. 227 mit Gefängniß bis zu zwei Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden

und wenn die Urheber solcher Verletzungen Waffen, Messer, oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten, mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden.

1. Wie Brauer im Magazin III., S. 177, Bem. 12 mit Recht hervorhebt, ist es für den Gebrauch des Gesetzbuches störend, daß die Zahlen des §. 232 von jenen des §. 225 abweichen, indem in 1 und 3 je zwei Fälle des §. 225 zusammengefaßt sind.

2. Wegen Affekt vgl. Bem. 4, 5 zu §. 206. Im Uebrigen sind die Ausführungen zu §§. 225, 226, 227, 230 maßgebend. Vgl. auch Häberlin, Grundsätze III., S. 105.

3. Die §§. 228, 229 sind im §. 232 nicht erwähnt, nnd gelten demnach nicht für die Körperverletzung im Affekt, da sie Vorbedacht voraussetzen. Bem. 3 zu §. 228, Bem. 2 zu §. 229, Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 417. Liegen bei einer Körperverletzung im Affekte die Voraussetzungen der §§. 228, 229 vor, so wirken sie bei der Ausmessung straferhöhend, §. 151 und Bem. 1 zu §. 98.

4. Die Zuerkennung von Schärfungen ist auch hier gemäß §. 53 möglich (Magazin III., S. 184) findet aber nicht schon wegen Gebrauch von Messern u. dgl. statt, weil §. 242 nur für Raufhändel gilt. Mag. I., S. 518.

§. 233. (Strafmilderungsgrund.) Hat jedoch der Verletzte den Affect durch schwere Beleidigungen, oder Kränkungen, oder thätliche Mißhandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen, so können die im vorhergehenden §. 232 gedrohten Strafen bis auf ein Drittheil herabgesetzt werden.

Vgl. die auch hier giltigen Bem. zu §. 210 und Häberlin Grundsätze III. S. 121.

§. 234. War im Falle einer eingetretenen Körperverletzung die Absicht des Thäters auf eine bloße Mißhandlung des Andern, oder auf eine geringere, als die wirklich eingetretene, Körperverletzung gerichtet, und diese letztere auch nicht als leicht mögliche Folge der Mißhandlung vorauszusehen, so kann eine Milderung der durch die §§. 225, 227, 232 und 233 gedrohten Strafen eintreten, die jedoch niemals bis zu dem unter sonst gleichen Umständen die bloß fahrlässige Körperverletzung treffenden, Strafmaß herabgehen darf.

1. Ueber den Begriff von Mißhandlung vgl. Bem. 5 zu §. 230.

2. Es liegt hier ein Fall des Zusammentreffens von Vorsatz (Vorbedacht oder Affekt) und Fahrlässigkeit vor, (Bem. 3 zu §. 225) der mit besonderer Strafe bedroht ist, §. 103 und Bem. 10 zu diesem §. Daraus folgt, daß es sich nicht um einen Milderungsgrund handelt, vielmehr um das vom Gesetze selbst mehrfach z. B. §§. 241. 264 ausdrücklich so bezeichnete, besondere Verbrechen der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Körperverletzung. So ist auch in den Motiven S. 64 zu unserem Paragraphen (§. 211 des Entwurfes) lediglich auf die Motive zu §. 212. 213 verwiesen, in welchen (Bem. 1 zu §. 212) jenes Verhältniß für den dortigen Fall ausdrücklich anerkannt ist. Weil aber keine reine Fahrlässigkeit vorliegt, bedarf es hier der nach §. 238 nöthigen Anklage oder Antragstellung nur dann, wenn die Verletzung eine leichte (§§. 227. 232, Z. 4) ist, und ist §. 190, Z. 3 hier auch nur unter der gleichen Voraussetzung anwendbar. Bem. 13 zu §. 190, Annal. 24, S. 256. War der Erfolg vom Thäter leicht vorherzusehen, so ist das Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit dem reinen Vorsatz hier ausnahmsweise gleichgestellt, (Bem. 3 zu §. 225) und tritt die ordentliche Strafe der mit Vorbedacht oder im Affekt verübten Körperverletzung ein. War der Erfolg zwar vom Thäter vorherzusehen, aber nicht leicht, so soll die Strafe geringer sein, als die eben erwähnte ordentliche, aber höher, als jene der fahrlässigen Körperverletzung. Annal. 24, S. 259, Bem. *, Mag. III., S. 174. Im Commissionsberichte von Zentner zu §. 211, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 17 ist dazu bemerkt: „Die hier bezeichneten Fälle stehen auf der äußersten Grenzlinie des Vorsatzes, wo dieser das Gebiet der fahrlässigen Handlungen berührt; das gestattete Herabgehen bis an das Strafmaß der Fahrlässigkeit erscheint daher ganz gerechtfertigt."

Das Obige ist unbestritten; dagegen der Fall, wenn der eingetretene Erfolg vom Thäter gar nicht vorherzusehen war, hat zu Meinungsverschiedenheit Anlaß gegeben, indem das Oberhofgericht hierwegen die Strafe des §. 234 erkannt und gegen diese Entscheidung Roßhirt mit Zustimmung der Redaktion ausgeführt hat, daß in solchem Falle dem Thäter nur der von ihm beabsichtigte Erfolg zugerechnet werden dürfe. Annalen 28, S. 80—87. Die letztere, auch Annal. 24. S. 259, Bem. * und Annal. 26, S. 125, sowie Annal. 28, S. 198 und Häberlin Grundſ. III., S. 97 gebilligte Ansicht dürfte entschieden den Vorzug verdienen, da sie allein den, hier nach dem Obigen maßgebenden, Grundsätzen unseres Strafgesetzbuches über culpa dolo determinata entspricht, vgl. Bem. 4 zu §. 212.

3. Demnach bedarf §. 234 einer Fassungsänderung. Ann. 24, S. 259, Bem. *.

4. Ueber den erforderlichen Causalnexus, vgl. Bem. 6 zu §. 225.

§. 235. (Körperverletzung gegen Verwandte in aufsteigender Linie.) Wird das Verbrechen der Körperverletzung gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie verübt, so ist die nach den Bestimmungen der §§. 225 bis 234 sonst verschuldete Strafe durch einen Zusatz zu erhöhen, welcher nicht weniger als drei Monate und nicht mehr als zwei Jahre in der nämlichen Strafart betragen darf.

§. 236. Beim Dasein des nämlichen Vewandtschaftsverhältnisses zwischen dem Verletzten und einem Gehilfen wird bei Ausmessung der Strafe des Letzteren die im vorhergehenden §. 235 gedrohte höhere Strafe zu Grunde gelegt.

1. Der Zusatz von wenigstens drei Monaten in §. 235 kann zwar in Fällen einer an sich weit kleineren Grundstrafe unverhältnißmäßig hoch erscheinen. Die Commission ist jedoch aus Rücksicht für das verletzte elterliche Ansehen, das der Staat mit Strenge aufrecht erhalten muß, mit dem Regierungsentwurfe vollkommen einverstanden. Zentner, Comm.Ber. zu §. 212, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 17.

2. Dieser Erschwerungsgrund bezieht sich in Folge der Allegirung von §. 225 bis 234 auf alle darin abgehandelten Fälle, und es ist nicht einzusehen, weßhalb in Jagemann und Brauer Beiträge S. 418 die leichten Verletzungen des §. 227 davon ausgenommen werden, wofür denn auch dort kein Grund angeführt ist.

Selbst wenn in den Fällen der §§. 229. 230 keine Körperverletzung eingetreten ist, kommt §. 235 und 236 zur Anwendung, weil der im §. 235 vorkommende Ausdruck „Körperverletzung" offenbar in dem allgemeinen Sinne der Ueberschrift von Titel X. gebraucht ist.

In beiderlei Beziehung ist erheblich, daß in §§. 303. 304 die Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung gegen Aszendenten mit erschwerter Strafe bedroht ist. Annalen 29, S. 255.

Fahrlässige Körperverletzungen fallen nicht unter §. 235, weil §. 237 nicht allegirt ist und der Grund des Gesetzes (Bem. 1) nicht paßt.

3. Da nur von Blutsverwandten gesprochen wird, so gehören Schwiegereltern und Stiefvater oder Stiefmutter und deren Aszendenten nicht hierher. Häberlin, Grundsätze III., S. 117. Wegen unehelicher Verwandtschaft vgl. Bem. 2 zu §§. 302—304.

4. Sofern die Körperverletzung an sich von der in §. 227 und §. 232, Z. 4 bezeichneten Art ist, ist selbst bei Vorhandensein der Erforderniſſe der §§. 303. 304 Anklage des Verletzten erforderlich. Bem. 2 zu §. 238.

5. Da der Strafzusatz bis auf zwei Jahre ansteigen kann, so liegt eine Ausnahme von §. 39 vor, die übrigens dort durch Anführung des §. 166 angedeutet ist, welcher Paragraph den hier maßgebenden Grundsatz enthält. Bem. 3 zu §. 166.

6. Amtsgefängnißstrafe kann auch hier acht Wochen nicht übersteigen. Bemerkung zu §. 40.

7. §. 236 und sein Gefährte §. 304 enthalten eine aus dem Grunde des §. 235 (Bem. 1) geflossene Ausnahme von dem Grundsatze des §. 137, Bem. 4 zu §. 137 und Thilo, Bemerkung zu §. 304.

Wenn aber schon die Beihilfe hier mit erhöhter Strafe bedroht ist, so muß dieß um so mehr für die weit strafbarere Anstiftung gelten, weßhalb eine Ausnahme auch bezüglich dieser anzunehmen ist, vgl. Schluß von Bem. 3 zu §. 119. Es wird dieß besonders klar, wenn man an die intellektuelle Beihilfe und deren nahe Verwandtschaft mit Anstiftung (Bem. 2 zu §. 135) denkt, indem sonst die leichtere Form von der strengeren Strafe getroffen würde. Der ungerathene Sohn, welcher zur Körperverletzung, Mißhandlung oder Beleidigung seines Vaters einen Dritten anstiftet, muß aus dem gleichen Grunde, wie der Sohn, der sich selbst am Vater vergreift, mit der erhöhten Strafe der §§. 235. 301—303 belegt werden.

§. 237. (Fährlässige Körperverletzung.) Wer sich einer der in den §§. 225 und 230 bezeichneten Verletzungen aus Fahrlässigkeit schuldig macht, wird mit Gefängniß bestraft.

In den Fällen des §. 225 Nr. 3, 4 und 5 kann jedoch statt der Gefängnißstrafe auch auf eine Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden erkannt werden.

1. Eigenthümlich ist es, daß hier, wie in den anderen neuen Gesetzbüchern fast keine Rücksicht auf die sorgfältig ausgedachten Abstufungen der vorsätzlichen Körperverletzungen genommen wird (Gerichtssaal 1866, S. 283. Häberlin, Grundsätze III., S. 166. 167), aber es hat sich praktisch bewährt und dürfte jedenfalls für die theilweise Entbehrlichkeit dieser Abstufungen sprechen. Uebrigens wird die Größe der eingetretenen Verletzung für die Strafausmessung erheblich und ebenso die im ähnlichen Falle des §. 264 ausdrücklich hervorgehobene größere oder geringere Möglichkeit der Voraussicht des Erfolges, mithin auch die Gefährlichkeit der Verletzung nach §. 226, vgl. § 150. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 419.

2. Da die Fälle des §. 227 nicht aufgeführt sind, so erscheinen sie gemäß §. 1 bei fahrlässiger Verübung als straflos. Brauer u. Jagemann a. a. O. S. 419. Wenn eben dort S. 410 im Widerspruche mit der späteren Aeußerung gesagt ist, daß solche fahrlässige Körperverletzungen als „Injurie durch Mißhandlung oder als Polizeidelikt bestraft werden können," so kommt dagegen in Betracht, daß es keine fahrlässigen Ehrenkränkungen gibt, (Bem. 8 zu §. 291) und daß, wenn die betreffende Handlung eine Polizeiübertretung bildet, was leicht möglich ist, (z. B. unerlaubtes Schießen Pol.Str.G.B. §. 104) dieß ohne alle Rücksicht auf den fahrlässigen Erfolg eintritt.

3. Die Erfordernisse der Fahrlässigkeit sind jene des §. 101, weßhalb es insbesondere keinen strafbaren Versuch fahrlässiger Körperverletzung gibt. Bem. 3 zu §. 102.

4. Durch Anführung des §. 230 wird bewirkt, daß unter den in den Bemerkungen zu jenem Paragraphen erörterten Voraussetzungen die fahrlässige Verletzung einer Schwangeren, deren Zustand der Thäter kannte, mit den Strafen des §. 237 bedroht ist.

Gemäß Bem. 2 zu §. 230 kann übrigens auch dann, wenn der Thäter die Schwangerschaft nicht kannte, unter Umständen Strafe eintreten, sofern die Handlung bezüglich Verletzung der Schwangeren eine vorsätzliche war. Abgesehen davon bedarf es bei fahrlässiger Verübung des in §. 230 bezeichneten Vergehens unbedingt der Kenntniß der Schwangerschaft der Verletzten, da sonst die nach §. 101 erforderliche Möglichkeit der Voraussicht des Erfolges undenkbar ist.

5. Die im Entwurfe als §. 214 hier angereihte Bestimmung wegen fahrlässiger Verletzung bei Ausübung der ärztlichen Kunst wurde als §. 543 in einen besonderen Titel verlegt.

§. 238. (Beschränkung der Strafverfolgung.) Wegen Körperverletzungen, die sich als Verletzungen der in den §§. 227, 232 Nr. 4, oder 237 bezeichneten Art darstellen, findet eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Anklage oder Anzeige des Verletzten statt, die Fälle ausgenommen, da die That mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen ist, und die Polizeibehörde auf gerichtliche Bestrafung der Körperverletzung anträgt.

1. Durch Str.Pr.B. §. 3 Z. 3 ist dieser Paragraph insoweit abgeändert, daß von Seiten des Verletzten nur noch Anklage zulässig ist.

Nach dem Comm.Ber. von Zentner zu §. 215, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. S. 17 hatte man die Anzeige des Verletzten deßhalb

für genügend erklärt, weil man es für unbillig fand, daß dem Verletzten die Verfolgung seines Rechtes auf Genugthuen durch Beschränkung auf das lästige Mittel der Privatanklage erschwert werde, was jetzt um so erheblicher erscheint, als der Privatankläger im Falle der Einstellung des Verfahrens und der Freisprechung des Angeklagten gemäß Str.Pr.O. §. 326 die Kosten des Verfahrens tragen muß.

Nach Str.Pr.O. §. 320. 327 ist der Privatankläger auch im Falle des §. 238 Str.G.B. zum Verzicht auf die Anklage bis zum Eintritt der Rechtskraft und zum Verzicht auf den Strafvollzug berechtigt, dagegen kann die Polizeibehörde den einmal gestellten Antrag nicht zurücknehmen, vgl. Bem. 4 zu §. 190 und Nachtrag.

2. Außer einigen, nach dem Obigen nicht mehr praktischen Erörterungen über die Anzeige enthält der Aufsatz in Ann. 29, S. 255 eine Ausführung, daß §. 238 auch für die Fälle der §§. 235. 236 gelte, was auch ganz richtig ist, weil durch jenen Erschwerungsgrund an der nach §. 238 allein maßgebenden Art der Körperverletzung nichts geändert wird.

3. In dem gleichen Aufsatze wird bemerkt, daß nach §. 320 der Verletzte die Wahl hat, ob er eine Handlung, welche sowohl den Thatbestand der Körperletzung als auch den der Ehrenkränkung enthält, in der einen oder in der anderen Richtung gerichtlich verfolgen lassen will. Auch dies ist richtig, denn vorsätzliche Körperverletzungen enthalten stets eine körperliche Mißhandlung, haben also zugleich den Charakter von Realinjurien (§. 293. 301) vgl. Berner Lehrbuch S. 274. Köstlin, Abh. S. 32. 33. Häberlin, Grundsätze III. S. 365 Z. 2. Die schweren Körperverletzungen (§§. 225. 232, Z. 1. 2. 3) werden übrigens von Amtswegen als solche untersucht, weßhalb bei ihnen die Ehrenkränkung gemäß §. 320 nicht mehr in Betracht kommt. Sollte diese Untersuchung aus irgend einem Grunde nicht eingeleitet werden, oder nicht zur Verurtheilung führen, so kann dem Verletzten nicht das Recht versagt werden, zwar nicht wegen Körperverletzung, wohl aber wegen Real-Injurie Anklage zu erheben, weil solche nach §. 320 nur durch Bestrafung ausgeschlossen wird. Vgl. Schwarze, deutsche Gerichtszeitung, 1866, S. 27. Ammann, Bem. 5 zu Str. Pr.O. §. 247.

Hat der Beleidigte von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht und Privatanklage wegen Ehrenkränkung oder Körperverletzung erhoben, so kann er im Laufe des Verfahrens die Bezeichnung des Verbrechens nicht abändern. Str.Pr.O. §. 318. Haager, Comm.Ber. zu Str.Pr.O. §. 317, Verh. II. K. 1861/63, Beil. 6, S. 17 bemerkt darüber: „Die Stellung eines bestimmten Strafantrages ist nicht nothwendig. Dagegen erscheint die Bezeichnung des Vergehens (Ehrenkränkung oder falsche Beschul-

digung oder Verläumdung) als nothwendig und der Angeklagte ist nicht verbunden, auf ein nachträgliches Vorbringen sich einzulassen, welches eine Aenderung der Anklage enthält." Indessen ist in der Anklage auf falsche Beschuldigung oder Verläumdung von selbst jene auf das geringere Verbrechen der Ehrenkränkung inbegriffen. Bem. 6 zu §§. 289. 290.

Erfolgt dann ein verurtheilendes Erkenntniß, so kann der Beleidigte nicht wegen des anderen Vergehens neue Anklage erheben, denn ihm steht die Consequenz des Obigen, sowie der Wortlaut und die Rechtsähnlichkeit des §. 320 Str.G.B. entgegen. Auch das non bis in idem läßt sich dagegen anführen. Ammann, Bem. 5—9 zu Str.Pr.O. §. 247. Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 57.

Wird aber der Angeklagte freigesprochen, so folgt, wenn die Anklage auf Körperverletzung gerichtet war, nach dem Obigen aus §. 320 Str.G.B. die Zulässigkeit einer neuen Anklage auf Ehrenkränkung, und war die Anklage wegen Ehrenkränkung erhoben, so folgt die Statthaftigkeit der weiteren Anklage auf Körperverletzung aus der Rechtsähnlichkeit des §. 320 und aus jener des bürgertichen Rechts, Landrechtssatz. 1351. Brauer und Jagemann a. a. O.

4. Der Verletzte darf auch in den mit Störung der öffentlichen Ruhe verbundenen Fällen Anklage erheben, aber dies hindert die Polizeibehörde nicht, von ihrem selbständigen Rechte der Antragstellung Gebrauch zu machen und so das Verzichtsrecht des Privatanklägers wirkungslos zu machen, wodurch ein ähnliches Verhältniß, wie bei der Anschließung des Staatsanwalts im Falle des3 §. 17 entsteht.

5. In einem einzelnen Falle (Annal. 21, S. 334) hat das Oberhofgericht gelegentlich sich dahin ausgesprochen, daß Anzeige oder Anklage nicht erfordert werde, wenn die That in einem größeren Verbrechen enthalten sei, welches von Amtswegen untersucht werden müsse. Es hatten dort die Geschworenen in einer Anklage wegen fahrlässiger, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachter, Tödtung das Merkmal dieses Vergehens verneint, aber die Mißhandlung bejaht, und das Oberhofgericht erkannte Strafe, obwohl Anzeige oder Privatanklage nicht erhoben war. Dagegen habe ich in Annal. 26, S. 126 geltend gemacht, daß jene Entscheidung gegen den Grund des Gesetzes bezüglich Nothwendigkeit von Anklage und Anzeige verstoße und das Wegfallen der anfänglich die Untersuchung von Amtswegen rechtfertigenden Merkmale dieselbe Wirkung haben müsse, wie wenn deren Mangel von vornherein ersichtlich ist, mit welcher meiner Ansicht denn auch die Praxis und die in Bem. 6 zu §§. 302—304 angeführte oberhofgerichtliche Entscheidung übereinstimmt.

6. Der Schlußsatz „und die Polizeibehörde auf gerichtliche Bestrafung der Körperverletzung anträgt" wurde beigefügt, um

auszudrücken, daß nicht der polizeiliche Punkt der Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung als gerichtlich strafbar erklärt werden solle. Vogel, Comm.Ber. zu §. 215, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 231. vgl. Bem. 2 zu §. 315.

Dort ist S. 232 noch weiter bemerkt: Es ist nicht nöthig und würde auch nicht in das Strafgesetzbuch gehören, weiter zu bestimmen, wie es gehalten werden solle, wenn bei dem Vorfalle Mehrere betheiligt sind, von denen nur Einer oder Einige zur gerichtlichen Bestrafung sich eignen, und die übrigen polizeilich zu bestrafen sind.

Das Geeignetste wird in solchen Fällen sein, daß die Polizeibehörde die Sache, so weit sie von ihr zu erledigen ist, ganz beendigt und dann dieselbe in Bezug auf die gerichtlich zu Bestrafenden an das Gericht abgibt. Hat aber die Polizeibehörde irgend Zweifel in Bezug auf die Bestrafung, so wird sie am Geeignetsten handeln, wenn sie, ohne vorerst ein polizeiliches Erkenntniß gegen irgend Einen der Betheiligten zu erlassen, die ganze Sache an das Gericht zum Straferkenntniß abgibt. Das Gericht wird sodann, nach der gerichtlichen Erledigung, die Sache an die Polizeibehörde zur weiteren Erledigung gegen die polizeilich zu bestrafenden zurückgeben.

7. Auch für die bei Raufhändeln verübten leichten Körperverletzungen (§. 227) ist Antrag der Polizei oder Anklage des Verletzten erforderlich. Bem. 4 bei §. 240. Dagegen findet sich eine Ausnahme von §. 238 in §. 248, Bem. 8 zu §. 248.

8. Das Antragsrecht der Polizei bezieht sich der Wortfassung nach auch auf §. 237, und allerdings kann auch bei diesen Fällen Ruhestörung vorkommen.

9. In dem Schlußfalle des §. 238 liegt eine ideale Concurrenz von Polizeivergehen (§§. 52, 53 Pol.Str.G.B.) und von Körperverletzung vor, (Annal. 22, S. 287) für welche jetzt eine besondere gesetzliche Bestimmung besteht. Bem. 9 zu §. 182, Ammann, Bem. 10 zu Str.Pr.O. §. 247.

10. Außerdem ist durch Pol.Str.G.B. §. 21 bestimmt, daß Vergehen, welche nur auf Antrag der Polizeibehörde gerichtlich verfolgt werden dürfen, auf Antrag derselben als Polizeiübertretungen abgeurtheilt werden können, wenn nach dem Ermessen des Polizeigerichts keine höhere Strafe, als vier Wochen Gefängniß oder 100 Gulden Geldstrafe zu erkennen ist.

Damit ist denn im Falle des §. 238 die Möglichkeit polizeilicher Erledigung des gerichtlichen Vergehens der Körperverletzung gegeben, wobei dasselbe sogar ganz außer Betracht bleiben kann, wenn die damit ideell concurrirende Polizeiübertretung mit schwerer Strafe bedroht ist. Pol.Str.G.B. §. 16.

Außer den Fällen des §. 238 ist polizeilicher Antrag erforderlich in den Fällen der §§. 28, 250, 255, 260, 261, 359, 363, 369, 370, 441, 541, 562, 577, 581, 585, 620, 639.

XI. Titel.

Von Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln oder Schlägereien.

§. 239. (Tödtung bei Raufhändeln.) Die bei Raufhändeln oder Schlägereien als Folge vorsätzlicher, ohne Vorbedacht zugefügter, Verletzungen eingetretene Tödtung wird in folgender Weise bestraft:

1. wenn dem Getödteten von verschiedenen Theilnehmern mehrere Verletzungen zugefügt sind, deren jede für sich einzeln als tödtlich erscheint, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, in so fern ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist, von der Strafe des Todtschlags (§. 209) getroffen, oder von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung (§. 213), wenn solcher ihm blos in dieser Art zugerechnet werden kann;

2. sind unter den mehreren Verletzungen einzelne tödtlich und andere nicht tödtlich, so werden die Urheber der ersteren ebenso wie in den Fällen Nr. 1 bestraft, die Urheber der andern hingegen, wenn ihre Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, nach den gesetzlichen Strafbestimmungen über den Versuch des Todtschlags, andernfalls nach den gesetzichen Strafbestimmungen über das Verbrechen der Körperverletzung (§§. 232, 233 und 234);

3. waren mehrere von verschiedenen Theilnehmern zugefügte Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, wenn seine Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des Todtschlags, andernfalls von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten, Tödtung (§. 213) getroffen, und jeder Urheber einer andern Verletzung, die zu der eingetretenen Tödtung nicht mitgewirkt hat, wenn seine Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des versuchten Todtschlags, andernfalls von der Strafe des Verbrechens der Körperverletzung (§§. 232, 233 und 234);

4. sind in den Fällen Nr. 2 und 3 die Urheber der Verletzungen zwar bekannt, aber es bleibt ungewiß, wem von ihnen die tödtlichen oder nicht tödtlichen Verletzungen zuzurechnen sind, so werden sie insgesammt als schuldig der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten, Tödtung mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft; jedoch kann die Strafe einzelner Theilnehmer, wenn in Ansehung derselben Gründe vorhanden sind, welche gegen die Annahme sprechen, daß sie Urheber einer schweren Verletzung seien, auf Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen herabgesetzt werden;

5. sind die wirklichen Urheber der Verletzungen des Getödteten nicht auszumitteln, oder hat er nur eine Verletzung erhalten, und es bleibt ungewiß, von wem sie zugefügt wurde, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit ihm gerauft, oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, als schuldig der fahrlässigen, durch Theilnahme an Raufhändeln veranlaßten, Tödtung mit Arbeitshaus oder Gefängniß bestraft.

Auch die Theilnehmer, welche unter keine der Nr. 1 bis 5 enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten, oder wenn sie durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten, wegen Theilnahme an Raufhändeln mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden oder nicht.

1. Es ist hier nur die Rede von Raufhändeln und Schlägereien, bei welchen ohne Vorbedacht Verletzungen zugefügt wurden; denn wurde mit Vorbedacht gehandelt, so genügt es an den allgemeinen Bestimmungen. Jeder ist überhaupt für das verantwortlich, was er selbst gethan hat und in so fern mehrere mit Vorbedacht gemeinschaftlich handelten, kommen die §§. 125 und ff. zur Anwendung. Haben aber, ohne solchen Vorbedacht, bei Raufereien und Schlägereien mehrere zu Verletzungen zusammengewirkt, so sind besondere Bestimmungen nöthig für die Fälle wo

a. nur das Zusammentreffen mehrerer, von verschiedenen Theilnehmern herrührenden Verletzungen den eingetretenen Erfolg herbeiführte (.§ 239, Abs. 3 und §. 240, Abs. 3) oder wo

b. nicht zu ermitteln ist, von welchen Theilnehmern die Verletzungen überhaupt (§. 239, Abs. 5 und §. 240, Abs. 2 und 4) oder

c. von welchen die einen und von welchen die andern herrühren (§§. 239, Abs. 4., 240, Abs. 4).

Für alle diese Fälle gibt nur die Strafe der culpa dolo determinata (§. 213 und 234) den passendsten Anhaltspunkt; denn in den unter lit. b und c erwähnten Fällen ist als gewiß vorausgesetzt, daß derjenige, um dessen Bestrafung es sich handelt, an der Rauferei oder Schlägerei Theil genommen habe und ebenso, daß durch die Rauferei und Schlägerei die eingetretene Verletzung verursacht worden sei, aber ungewiß ist, ob jener Theilnehmer gerade diesen Erfolg auch beabsichtigt habe. Dieser Erfolg ist ihm also zur Fahrlässigkeit, die Theilnahme an der Rauferei odrr Schlägerei aber zum Vorsatze zuzurechnen. Dasselbe gilt von dem unter lit. a erwähnten Falle, indem hier dem einzelnen Theilnehmer zwar die von ihm selbst verübte Verletzung zum Vorsatz, der durch das Zusammentreffen mit andern Verletzungen entstandene größere Erfolg aber nur zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Motive zu §§. 216, 217, S. 64.

2. Man hat gegen diesen Titel im Allgemeinen bemerkt, daß er überflüssig sei, die allgemeinen Bestimmungen ausreichen und es auch bedenklich sei, wegen Schwierigkeiten des Beweises die allgemeinnen Grundsätze, wie im §. 239, Nr. 4 und 5 des Entwurfs geschehe, zu verlassen. Gleichwohl aber hat die Commission in ihrer großen Mehrheit erkannt, daß besondere Bestimmungen über die Tödtung und Körperverletzungen bei Raufhändeln (in turba) nothwendig und von großem praktischem Interesse seien, da hier ganz eigenthümliche Verhältnisse vorkommen, die schon die peinliche Gerichtsordnung in Art. 148 einer besonderen Aufmerksamkeit gewürdigt habe.

Die Bestimmungen in den Nummern 1 und 2 sind nur eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze, weßhalb man auch, mit Ausnahme einer kleinen Redaktionsverbesserung (statt „sie" wurde gesetzt „der eingetretene Erfolg") zu Nr. 1, nichts dagegen zn erinnern fand, bei Nr. 2 glaubte jedoch die Commission daß der Fall mit einer besonderen Strafe (des versuchten Todtschlags, da von Mord hier überall die Rede nicht ist,) zu bedrohen sei, wenn die Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war.

Ad 3 fand man für den Fall mehrerer Verletzungen die allgemeinere Fassung im Eingang in dem Commissionsantrag angemessener. In Beziehung auf den Inhalt fand auch hier die Commission eine Ergänzuung der oben (Nr. 2) bemerkten Art nöthig. Außerdem aber hielt man noch für nothwendig, für die möglicher Weise vorkommenden Verletzungen, die auf den tödtlichen Erfolg von keinem Einfluß waren, eine besondere Bestimmung zu treffen, um nicht zu der unrichtigen Auslegung

Veranlassung zu geben, daß auch die Urheber dieser Verletzungen mit jenen gleich zu strafen seien, welche zu dem tödtlichen Erfolg mitgewirkt haben.

Ad 4. Die Veränderung im Eingange beruht darauf, daß der in Nr. 2 vorausgesetzte Fall ebensowohl in Nr. 3 vorkommen kann. Man erwog ferner, daß die am Ende der Nr. 5 berührte Rücksicht auch hier ebenso gut eintreten könne, weßhalb man jene Bestimmung auch hier aufnahm, ungeachtet ein Mitglied gegen diese Bestimmung als eine den Beweisregeln zuwiderlaufende Anomalie selbst bei Nr. 5 sich erklärte.

Ad 5. Der hier aufgestellte Satz enthält allerdings eine den angenommenen Grundsätzen über den Beweis widersprechende Norm oder Rechtsfiktion; wer gerauft hat, wird für die eingetretenen Verletzungen verantwortlich gemacht. Diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen wird aber durch eine Art von Nothstand gerechtfertigt; die Menge der vorkommenden Fälle solcher Art, die Schwierigkeit, die wahren Thäter herauszufinden, die Nachtheile, welche daraus entstehen würden, wenn man hier nur den wirklichen überwiesenen Thäter bestrafen wollte, nöthigen den Gesetzgeber, durchzugreifen und darum auch Diejenigen zu bestrafen, welche durch ihre Theilnahme an den Raufhändeln den Beweis lieferten, daß sie wenigstens im Allgemeinen mit zur Verletzung beigetragen haben. Zentner, Comm.Ber. zu Tit. XII.. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 18.

Der wahre gesetzgeberische Grund liegt nicht in der hier erwähnten Vermuthung der Schuld, sondern in der Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit des Raufhandels. Berner, Lehrbuch, S. 357. Derselbe im Gerichtsſ. 1866, S. 305—307. Abgesehen von der hierdurch gerechtfertigten, besonderen Strafe sollte auch der Theilnehmer am Raufhandel nur für seine That und deren erweisliche Folgen verantwortlich gemacht werden.

3. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß diejenigen Bestimmungen, welche als die zweckmäßigsten in diesem Titel erscheinen, nämlich die Absätze 4 und 5 in §. 239 und die Absätze 2, 3 und 4 im §. 240 mit den Grundsätzen einer strengen Beweistheorie nicht ganz im Einklange sind. Aber gerade diese Bestimmungen sind es, welche als praktisches Bedürfniß sich zeigen. Wir halten sie für heilsam und für wohlgefaßt.

Bei der gerichtlichen Anwendung der Vorschriften dieses Titels werden sich, besonders durch die im Eingange des §. 239 und 240 enthaltenen Worte: „vorsätzlich jedoch ohne Vorbedacht" mancherlei und nicht unbedeutende Schwierigkeiten zeigen. Ihre Lösung in den einzelnen Fällen muß der Prüfung und der Erkenntniß der Gerichte überlassen bleiben. Das Gesetz kann, ohne sich in eine Casuistik zu verlieren, nicht weiter gehen, als es hier für die Fälle ohne Vorbedacht und in dem §. 125 u. ff. für die Fälle mit Vorbedacht oder Verabredung gegangen ist.

Darauf glauben wir aber ausdrücklich aufmerksam machen zu müssen, daß die Worte „ohne Vorbedacht“ sich nur auf die Tödtung oder Körperverletzung beziehen, nicht aber auf die Schlägerei selbst, daß also die Bestimmungen dieses Titels ihre Anwendung auch bei den Schlägereien finden, welche in Folge von vorausgegangenen Händeln oder Raufereien, oder auch ohne diese, veranlaßt worden sind, ohne daß mit der Verabredung der bestimmte Vorbedacht einer Tödtung oder Körperverletzung verbunden war. (Vgl. Mag. IV., S. 338, Bem. 24, Anm. 25, S. 303.)

Wären die verabredeten Schlägereien nicht in den Bestimmungen dieses Titels begriffen, so würde gerade die bedeutendere und gefährlichere Art derselben ausgeschlossen sein. Dies würde mit der Absicht des Gesetzes nicht übereinstimmen. Vogel, Comm.Ber. zu Tit. XII, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 232.

4. Mit der am Schlusse des Paragraphen von der zweiten Kammer vorgeschlagenen Bestimmung, daß in den dort bezeichneten Fällen einzelne Theilnehmer von gar keiner Strafe sollen getroffen werden können, sind wir nicht einverstanden, sondern der Ansicht, daß alle Theilnehmer gestraft werden sollen, wenn gleich je nach Umständen die Strafe für Einzelne derselben nur gering sein kann.

Sodann tragen wir bei der Nummer 4 darauf an, daß am Schlusse derselben gesagt werde: „auf Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen herabgesetzt werden.“ Eine geringere Strafe könnten wir für diese Fälle nicht für begründet und auch nicht mit der von uns zu der Nummer 5 vorgeschlagenen Abänderung in richtigem Verhältnisse stehend erachten. Vogel a. a. O. zu §. 216, S. 233.

5. Die Fassung von Z. 5 und der Schlußsatz des Paragraphen waren bis zuletzt Gegenstand von Meinungsverschiedenheit zwischen beiden Kammern, und die zum Gesetze erhobenen Bestimmungen wurden erst in der Sitzung der II. Kammer vom 12. Dezember 1844 (Verh. II. K. 1844, Beil. 299, S. 1. 2) festgestellt. Anfänglich drehte sich der Streit darum, ob im Falle von Z. 5 der Richter ermächtigt werden solle, diejenigen Theilnehmer an der Rauferei straflos zu lassen, bezüglich deren Gründe zu der Annahme vorliegen, daß sie nicht Urheber einer Verletzung seien. Hierauf bezieht sich der in Bem. 4 mitgetheilte Comm.Ber. sowie jener von Vogel, Verh. I. K. 1844, S. 9 und von Trefurt, Verh. II. K. 1844/45, Beil. 14, S. 23, welche daher nicht zur Auslegung des Schlußsatzes benutzt werden dürfen. Wie bezüglich Z. 5 die von der I. Kammer vertretene, strenge Ansicht siegte, so ging man noch einen Schritt weiter, indem man als deren Folge den Schlußsatz annahm, welcher ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden oder nicht, selbst jene Theilnehmer mit Strafe

bedroht, bezüglich deren keine andere Thätigkeit erwiesen ist, als daß sie gefährliche Werkzeuge bei sich führten oder durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten. Mag. IV., S. 331, Bem. 10 und S. 335, Bem. 20. Das Anreizen durch Thätlichkeiten liegt auch dann vor, wenn dieselben an sich (d. h. ohne weiteres Zuthun und ohne besondere Absicht des Thäters) geeignet sind, die anderen Theilnehmer aufzumuntern, indem schon das Beispiel ansteckend wirkt. Annal. 32, S. 82.

Selbstverständlich ist das Gebot der Bestrafung hier nicht strenger zu verstehen, als sonst auch, so daß auch hier die Entschuldigungen wegen Nothwehr, Unzurechnungsfähigkeit u. dgl. m. zuläßig sind. Mag. IV., S. 339 vor und in Bem. 29.

6. Von der zufälligen Miturheberschaft (Bem. 7 zu §. 125) unterscheidet sich Rauferei oder Schlägerei dadurch, daß dieselbe ein vorsätzliches Zusammenwirken von mindestens zwei Personen gegen einen Dritten erfordert. Hierin und in der aus dem Worte sich ergebenden Erforderniß eines Handgemenges mit dem Erfolge der Tödtung oder Körperverletzung liegt auch die Begriffsbestimmung dieses Vergehens. Dreyer in Annal. 25, S. 202. Ed. Brauer im Magazin IV., S. 327, Berner, Lehrbuch, §. 176, Berner im Gerichtssaal, 1866, S. 310. Häberlin, Grundſ. III., S. 35, 111.

7. Tödtung oder Körperverletzung muß die Folge des Raufhandels sein; tritt dieser Erfolg nur zufällig ein, z. B. durch Schlagfluß oder wird er durch die That eines am Raufhandel unbetheiligten Dritten bewirkt, so sind §§. 239. 240 nicht anwendbar, Annal. 25, S. 202, Gerichtssaal, 1866, S. 308. Das Gleiche gilt, wenn der Raufhandel keinen solchen Erfolg gehabt hat, in welchem Falle entweder nur eine Polizeiübertretung oder ein nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilender Versuch von Tödtung oder Körperverletzung vorliegt. Versuch der eigenthümlichen Vergehens der §§. 239, 240 gibt es nicht.

8. Bezüglich der Willensrichtung ist zu unterscheiden der Raufhandel und die dabei verübte Tödtung oder Körperverletzung. vgl. die obige Bem. 3. Abs. 2, 3. Für erstere ist Vorbedacht zuläßig, wie sich aus §. 241 ergibt; doch darf derselbe nur gerichtet sein auf Mißhandlung oder Körperverletzung im Falle des §. 239 und auf Mißhandlung im Falle des §. 240. Bezüglich der dabei eingetretenen Tödtung oder Körperverletzung ist Vorbedacht und Fahrläßigkeit ausgeschlossen, also nur Affekt zuläßig; im Falle von Vorbedacht und Fahrläßigkeit gelten die allgemeinen Gesetzesbestimmungen. Bem. 1.3, Magazin IV., S. 328. Gerichtssaal, 1866, S. 311. Häberlin, Grundſ. III., S. 36. 111. Ueber Affekt nnd Vorbedacht vgl. Bem. 4. 5 zu §. 206. Wegen Complott Bem. 5 zu §. 240.

9. Die Abweichung der beiden ersten Absätze unseres Paragraphen vom allgemeinen Grundsatz (§. 204 und Bem. 1 zu demselben) besteht darin, daß Jeder für den eingetretenen Erfolg des Todes haftet, wenn auch nicht erwiesen ist, daß die von ihm herrührende, tödtliche Verletzung die wirkende Ursache des Todes ist, und, weil das Gesetz nicht unterscheidet, sogar dann, wenn das Gegentheil feststeht, nämlich der Tod durch die Verletzung von Seiten eines anderen Theilnehmers bewirkt wurde. Häberlin, Grunds. III., S. 36. 37. Annal. 25, S. 203. Dabei wird unterstellt, daß der Urheber jeder einzelnen Verletzung bekannt ist. Wenn nur eine einzige tödtliche Verletzung vorhanden ist, so wird deren Urheber nach den allgemeinen Grundsätzen, aber nicht, wie Annal. 25, S. 203 gesagt, immer als Todtschläger, sondern je nach der Art seines Vorsatzes als solcher oder wegen fahrlässiger, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachter, Tödtung (§. 213) bestraft. Eben weil hier nichts Abweichendes vorliegt, ist dieser Fall im Gesetze nicht erwähnt. Bem. 1.

Tödtliche Verletzung hat hier einen anderen Sinn, wie in §. 204, wo es eine Verletzung bedeutet, welche den Tod verursacht hat, während hier darunter eine Verletzung verstanden wird, die den Tod hätte verursachen können.

Wegen der Bestrafung der mit dem bestimmten Vorsatze der Tödtung zugefügten, nicht tödtlichen Verletzung als Versuch des Todtschlages, s. Bem. 2 und Häberlin, Grunds. III., S. 39. Bei dem unbestimmten Vorsatze zu tödten oder zu verletzen, haftet für nicht tödtliche Verletzungen der Thäter nur wegen Körperverletzung. Bem. 8 zu §. 209. Vgl. unten Bem. 11.

10. Der im Z. 3 behandelte Fall bildet in den übrigen Gesetzbüchern den 4. Fall. Diese Bestimmung wird bezüglich des ersten Satzes als abnorm hart und bezüglich des von der II. Kammer (Bem. 2) zugefügten Schlußsatzes als gar zu casuistisch bezeichnet in Häberlin, Grunds. III., S. 41, Abs. d. Namentlich der erstere Tadel ist sehr begründet, da die ordentliche Strafe für einen Erfolg gedroht wird, der gar nicht als von dem Thäter hervorgerufen erscheint und durch seine Handlung allein gar nicht bewirkt werden konnte, während in Z. 1. 2 doch wenigstens tödtliche Verletzungen unterstellt sind. Hier besonders tritt die Folge des unrichtigen Grundsatzes (Schluß von Bem. 2) grell hervor.

11. Die Z. 4 (in den anderen Gesetzbüchern Z. 3) unterstellt tödtliche und nicht tödtliche Verletzungen, und bezieht sich daher nicht auf Z. 1, wo lauter tödtliche Verletzungen vorausgesetzt werden. Da wirft sich nun die Frage auf, wie der Fall zu beurtheilen ist, wenn man zwar weiß, daß die tödtlichen Verletzungen von gewissen Theilnehmern herrühren, nicht aber von wem gerade diese oder jene Verletzung zugefügt wurde?

Da Z. 1 nicht unterscheidet und es auch unerheblich ist, welche der gleichartigen Verletzungen dem einzelnen Theilnehmer zuzuschreiben ist, so ist auch in diesem Falle Z. 1 maßgebend.

Ueber Z. 4, vgl. Häberlin a. a. O., S. 40, Abs. c.

12. Wegen Z. 5 vgl. Häberlin, S. 41. Für den bezüglich Körperverletzung in Z. 4 vorgesehenen Fall, daß die Urheber einzelner Verletzungen bekannt, die Urheber anderer aber ungewiß sind, enthält §. 239 keine ausdrückliche Vorschrift, da in Z. 1—4 die Gewißheit der Urheber aller Verletzungen und in Z. 5 deren völlige Ungewißheit unterstellt wird. Bezieht sich die Ungewißheit des Urhebers auf die tödtliche Verletzung und es ist deren nur eine vorhanden, so ist, weil das Gesetz nicht unterscheidet, Z. 5 anzuwenden. Hätte der Getödtete zwar mehrere, aber nur tödtliche Wunden erhalten, so kommt nach Bem. 9. 11 die Z. 1 oder 3 zur Anwendung, wenn man deren Urheber auch nur im Allgemeinen, d. h. ohne Rücksicht auf die einzelne Verletzung kennt. Ist in diesem Falle die Urheberschaft für einzelne Verletzungen erwiesen, für andere aber nicht, so haften die bekannten Urheber wieder nach Z. 1 oder 3. Hinsichtlich der tödtlichen Verletzungen aber, deren Urheber ungewiß sind, kann wegen Gleichheit des Falles gegen die anderen Theilnehmer, sofern sie mit dem Thäter gerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, die außerordentliche Strafe des Z. 5 eintreten. Für die bekannten Urheber kann dieß nur als Fortsetzung gemäß §. 180 in Betracht kommen.

Hat aber der Getödtete sowohl tödtliche als nicht tödtliche Verletzungen erhalten, und sind die Urheber der ersteren bekannt und die der letzteren ungewiß, dann sind Jene nach Z. 1. 3 zu bestrafen, und die nicht tödtlichen Verletzungen sind gemäß Z. 4 von §. 240 allen Theilnehmern zuzurechnen, den bekannten Urhebern der tödtlichen Verletzungen aber nur als Fortsetzung gemäß §. 180. Im umgekehrten Fall, wenn die Urheber der nicht tödtlichen Verletzungen gewiß, jene der tödtlichen aber ungewiß sind, so kommt für die Ersteren Z. 2 zur Anwendung, und die tödtlichen Verletzungen werden gemäß Z. 5 allen Theilnehmern zugerechnet, wobei für die Ersteren je nach Umständen §. 170 oder §. 180 zu beachten ist. Vgl. Magaz. IV., S. 331 lit. d. und Bem. 3 zu §. 240.

13. Der Schluß von Z. 4 darf nach Bem. 4 und 5 nicht für Z. 5 rechtsähnlich angewendet werden.

14. Wegen des Schlußsatzes vgl. Bem. 5. Es ist nicht zu übersehen, daß auch der Schlußsatz von Theilnehmern spricht, also nicht z. B. auf Zuschauer angewendet werden darf, die eine Waffe bei sich tragen.

Ueber die Werkzeuge vgl. Bem. 5 zu §. 227.

15. Ueber das Verhältniß von §. 239 zu §. 213, Oberhg. in Annal. 32, S. 82.

16. Ueber die Fassung des Urtheils vgl. Bem. 6 zu §. 240.

17. Nach §. 52 Pol.Str.G.B. gibt es auch eine Polizeiübertretung durch Raufhändel, Schlägerei und Thätlichkeiten an öffentlichen Orten verübt.

Wegen deren ideeller Concurrenz mit dem gerichtlich strafbaren Vergehen vgl. Bem. 9 zu §. 182.

§. 240. (Körperverletzungen bei Raufhändeln.) Ist bei Raufhändeln oder Schlägereien Jemand vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht, verwundet oder sonst beschädigt worden, so werden die Theilnehmer in folgender Weise bestraft:

1. wenn erwiesen ist, von welchen Theilnehmern die einzelnen Verletzungen zugefügt sind, so ist Jeder derselben als Urheber der von ihm selbst bewirkten Beschädigung nach den Bestimmungen der §§. 232, -33 und 234 zu bestrafen;

2. wenn dagegen die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht ausgemittelt werden können, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit dem Verletzten gerauft, oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, von Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren getroffen, deren Maß im einzelnen Falle sich vorzüglich nach der Art und Größe der eingetretenen Beschädigungen (§§. 225, 226 und 227) richtet;

3. die nämlichen Strafen treten gegen die Urheber der einzelnen Verletzungen auch dann ein, wenn diese Verletzungen die erfolgte Beschädigung nicht einzeln, sondern blos durch Zusammentreffen hervorgebracht haben;

4. sind die Urheber einzelner Verletzungen ausgemittelt, die Urheber anderer aber ungewiß, so wird die durch die letztern hervorgebrachte Beschädigung allen Theilnehmern insgesammt in der Art zugerechnet, daß gegen sie ebenfalls die in Nr. 2 gedrohten Strafen eintreten.

Auch Theilnehmer, welche unter keine der in Nr. 1 bis 4 enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten, oder wenn sie durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten, wegen Theilnahme an Raufhändeln von Amtsgefängniß- oder Geldstrafe getroffen, ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden, oder nicht.

1. Auch hier gelten die Bem. 1 bis 8, 12, 14, 17 zu §. 239, denn mit Recht sagt Zentner im Comm.Ber. zu §. 217, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 19, daß die dem §. 239 zu Grunde liegenden Principien auch hier ihre Anwendung finden, indem der Unterschied blos der ist, daß es sich hier um bloße Verletzungen, dort aber um Tödtungen in Raufhändeln handelt.

2. Abgesehen von Z. 2 (vgl. Bem. 10 zu §. 239) läßt sich unser Paragraph dahin zusammenfassen, daß die bekannten Urheber der Verletzungen mit der gewöhnlichen (jedoch unter Umständen gemäß §. 242 geschärften) Strafe ohne Rücksicht auf den Raufhandel belegt, alle thätigen Theilnehmer am Raufhandel aber wegen der dabei verübten Körperverletzung von außerordentlicher Strafe getroffen werden. Häberlin, Grundsätze III., S. 113, Magazin IV. S. 332, 337, Bem. 22. Der Vorsatz der bekannten Urheber darf natürlich nicht bestimmt auf Tödtung gerichtet sein, da sonst nicht §§. 232—234 zur Anwendung kommen, sondern ein versuchter Todtschlag vorliegt. §. 239, Z. 2, 3.

3. Die in §. 239 (vgl. Bem. 12 zu demselben) fehlende Bestimmung von Z. 4 des §. 240 ist mehrfach ungenau gefaßt. Zunächst sollte es statt „so wird die durch die letzteren hervorgebrachte Beschädigung" heißen „so werden die Verletzungen, deren Urheber ungewiß sind", weil das Wort „letzteren" eben so gut auf „anderer" als „Urheber" bezogen werden kann, und der übrigens unzweifelhafte Sinn der Stelle sprachrichtig in dem Verbesserungsvorschlag ausgedrückt ist. Sodann ist der Ausdruck „Theilnehmern" zweideutig, und hat z. B. in Mag. IV., S. 331, Abs. d. und S. 334, Z. 7 den Irrthum veranlaßt, als ob die fraglichen Beschädigungen nur den bekannten Urhebern der anderen Verletzungen zugerechnet werden dürfen, was sich durch den Beisatz „allen" übrigens unzweifelhaft widerlegt. Unter Theilnehmern sind nach den Motiven (Bem. 1 zu §. 239) in Vergleich mit Z. 2, §. 240 alle diejenigen zu verstehen, welche mit dem Verletzten gerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, also genügt nicht die im Schlußsatze des §. 240 bezeichnete Art der Theilnahme, aus welchem Schlußsatze sich vielmehr ergibt, daß im Vorhergehenden, nämlich in Z. 1 und 4 das Wort „Theilnehmer" eine andere Bedeutung hat. In Annal. 25, S. 205 und von Häberlin Grunds. III., S. 334 ist jener Ausdruck „allen Theilnehmern" richtig ausgelegt.

Da aber natürlich auch jene Theilnehmer darunter fallen, welche als Urheber der anderen Verletzungen bekannt sind, so fragt sich, ob, wie es nach der Fassung des Gesetzes den Anschein hat, diese nur von der in Z. 4 gedrohten außerordentlichen Strafe der Z. 2 getroffen werden, oder ob nicht dieselbe mit der von ihnen wegen der nachgewiesenen Urheberschaft verwirkten Strafe zusammenzurechnen ist? Letzteres läßt sich mit den Worten

des Gesetzes vereinigen und entspricht allein dem in Bem. 2 nachgewiesenen Grundsatze, sowie der vernünftigen Auslegung, weil sonst diese Theilnehmer, wenn ihnen erwiesenermaßen eine nach Z. 1 verglichen mit §. 232 schwere, z. B. mit Zuchthaus bedrohte, Verletzung zur Last fällt, durch die Ungewißheit der Urheber der anderen Verletzungen von dieser hohen Strafe frei würden und nur die weit niedrigere, außerordentliche Strafe erhielten. Häberlin, Grunds. III., S. 114. Diese Zusammenrechnung beider Strafen kann aber nur nach §. 180 geschehen, weil offenbar für jene Theilnehmer ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt.

Demnach hat Z. 4 folgende Bedeutung. Sind die Urheber einzelner Verletzungen ausgemittelt, die Urheber anderer aber ungewiß, so werden die Verletzungen, deren Urheber ungewiß sind, den Theilnehmern, welche als Urheber der anderen Verletzungen bekannt sind, sowie den übrigen Theilnehmern, welche sich mit dem Verletzten gerauft oder thätlich an ihm vergriffen haben, in der Art zugerechnet, daß gegen sie die in Z. 2 gedrohten Strafen eintreten, wobei bezüglich der Ersteren die von ihnen als bekannte Urheber gewisser Verletzungen verwirkte Strafe mit der obigen Strafe nach Maßgabe von §. 180 zu verbinden ist.

4. Die Vorschrift des §. 238 gilt auch hier, so daß selbst, wenn zugleich schwerere Verletzungen vorliegen, die leichten (§. 227) nur auf Polizeiantrag oder Privatanklage gerichtlich verfolgt und bestraft werden können. Gerichtsverfassung, Beil. I., Z. 3, Magazin IV., S. 332, Bem. 11, Ann. 29, S. 288.

5. Nach Bem. 3 zu §. 125 kann allerdings auch im Affekte ein Complott geschlossen werden, aber sobald ein solches vorliegt, bedarf es nicht der Aushilfebestimmungen der §§. 239, 240, sondern treten die allgemeinen Vorschriften der §§. 125 ff. in Kraft. Thilo, Bem. 3 zu §. 241.

6. Hinsichtlich der bestrittenen (Mag. IV,, S. 332—339, Annal. 25, S. 205) Frage, wie im Urtheile das Vergehen zu bezeichnen sei, hat sich mit Bezug auf §. 183, Z. 3 (Bem. 7 zu diesem §.) die Praxis dahin festgestellt, daß die Verübung der Tödtung oder Körperverletzung im Raufhandel im Urtheile erwähnt und für die Fälle der Ungewißheit der Urheberschaft sich so ausgedrückt wird: „N. N. werde der Theilnahme an Raufhändeln, wobei N. N. getödtet oder am Körper verletzt wurde, für schuldig erklärt.“

§. 241. Haben Mehrere sich zur gemeinschaftlichen Verübung einer Mißhandlung oder Körperverletzung verabredet, so wird, wenn bei den in Folge der Verabredung unternommenen Thätlichkeiten von einzelnen Theilnehmern eine Tödtung oder

eine schwerere, als die verabredete Körperverletzung verübt wurde, der eingetretene schwerere Erfolg auch den Uebrigen, in so fern das Eintreten desselben von ihnen nach §. 101 voraus-zusehen gewesen wäre, in der Art zur Fahrlässigkeit zuge-rechnet, daß gegen sie die Strafe des verabredeten Vergehens bis zu der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Miß-handlung verursachten, Tödtung (§§. 212 und 213) oder Körperverletzung (§. 234) erhöht werden kann.

Dasselbe gilt von dem Anstifter einer Mißhandlung oder Körperverletzung, wenn der Andere einen schwereren Erfolg, als worauf die Anstiftung gerichtet war, hervorgebracht hat, und von dem Gehilfen, wenn der Urheber eine schwerere Ver-letzung bewirkte, als worauf nach der Absicht des Gehilfen seine Beihilfe gerichtet war.

1. Dieser in der Sitzung vom 28. Januar 1842 durch die Regierungscommission der ersten Kammer vorgeschlagene und von letzterer angenommene Paragraph gibt eine besondere Be-stimmung für den Fall des Complotts, wo der Erfolg ein schwererer war, als derjenige, auf welchen die Verabredung ging. Die Bestimmung ist nichts als eine folgerichtige Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Complott (§. 125) in Verbindung mit jenen über die Zurechnung des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit (§§. 97. 101. 103) überhaupt, und findet keinen Anstand. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 217½, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 261.

2. Da nach Bem. 5 zu §. 240 der Complott die Anwen-dung der §§. 239. 240 ausschließt, so ist es nicht zu billigen und kann leicht Mißverständniß erzeugen, daß man den vom Complott handelnden §. 241 hierher zwischen die Bestimmungen über Raufhandel setzte. Sodann wurde in Bem. 2 zu §. 121 hervorgehoben, daß §. 241 insofern eine Wiederholung von §. 133 ist, als er sich von demselben nur dadurch unterscheidet, daß die Zurechnung zur Fahrlässigkeit mittelst Erhöhung der Strafe des verabredeten Vergehens geschieht, während nach §. 133 eine Zusammenrechnung dieser Strafe mit jener der Fahrlässig-keit eintritt. Bem. 3 zu §. 121.

Hierüber und über die nicht gute Fassung des §. 241 vgl. Häberlin, Grundſ. III., S. 112. 113.

3. Wie in den Bemerkungen zu §. 121 gezeigt wurde, be-zieht sich unser Paragraph nur auf den quantitativen Exceß, nämlich auf den Fall, wenn das verabredete Verbrechen ausge-führt, dabei aber ein schwererer, als der verabredete Erfolg herbeigeführt wurde. Und auch dieser Fall ist nur insofern ent-

schieden, als der schwerere Erfolg den anderen Theilnehmern nur zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann.

Liegt der eingetretene Erfolg noch im Bereiche des unbestimmten Vorsatzes, so sind alle Theilnehmer dafür verantwortlich, §§. 98, 206. 209 und Bem. 7 zu letzterem, ferner §§. 225. 232.

Wurde neben oder statt des verabredeten Verbrechen ein anderes ausgeführt, so sind die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung zum unbestimmten Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit maßgebend, so daß gemäß §§. 103. 211. 234. 237 z. B. auch die absichtliche Verletzung eines Dritten, auf welche sich das Complott nicht bezog, den anderen Theilnehmern zugerechnet wird, wenn sie solche als möglich vorhersehen konnten.

Sowohl hier als in dem Falle des quantitativen Excesses ist, wenn der von einem Theilnehmer herbeigeführte andere oder schwerere Erfolg von den Anderen gar nicht vorherzusehen war, diesen gegenüber eine Zurechnung zur Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Oberhfg. in Ann. 23, S. 47. Derselbe Fall in Mag. V., S. 127, Bem. 2 zu §. 121.

4. Ist der Urheber des eingetretenen Erfolges bekannt, so haftet er beim quantitativen Exceß nach den allgemeinen Grundsätzen, und die anderen Theilnehmer sind nach §. 241 oder bei dem Mangel der Voraussehbarkeit nach Maßgabe des Complotts zu bestrafen. Bem. 3 zu §. 121 und die obige Bem. 2.

Im Falle der Ungewißheit des Urhebers gilt das eben Gesagte für alle Theilnehmer.

Bei Verübung eines anderen, als des verabredeten Verbrechens kommt für den bekannten Urheber zur Strafe für diese That noch die Haftbarkeit für den Complott hinzu. Die übrigen Theilnehmer sind nach Maßgabe des Complotts strafbar und im Falle der Voraussehbarkeit des anderen Verbrechens auch hierfür, jedoch unter Anwendung von §. 182, verantwortlich, (§. 103, Abs. 2) was bei Ungewißheit des Urhebers für alle Theilnehmer gilt.

Bezüglich der Haftbarkeit für den Complott vgl. §. 128 und Schluß von Bem. 5 zu diesem §.

5. Abs. 2 des §. 241 enthält bezüglich des Anstifters eine Wiederholung des §. 121 mit der in der obigen Bem. 2 angegebenen Eigenthümlichkeit; bezüglich des Gehilfen liegt aber eine wirkliche Ausnahmebestimmung vor. Bem. 5 zu §. 138.

§. 242. (Schärfungen.) In allen Fällen der §§. 239 und 240 wird gegen die Schuldigen, welche Waffen, Messer oder andere lebensgefährliche Werkzeuge als Angriffsmittel gebrauchten, oder bei der That eine besondere Rohheit oder Bosheit zeigten, auf die im Gesetz gedrohten Freiheitsstrafen immer

in Verbindung mit **einer** oder **mehreren** der gesetzlich zulässigen **Schärfungen** erkannt.

1. Ueber Nicht-Ausdehnung dieses §. auf andere Fälle vgl. Bem. 4 zu §. 232.

2. Diesen in der zweiten Kammer vorgeschlagenen und angenommenen Paragraphen halten wir für sehr zweckmäßig. Seine Bestimmung ist durch viele in der neueren Zeit vorgekommenen Fälle begründet und erforderlich geworden. Vogel, Comm.Ber. zu §. 217a., Verh. I. Kam. 1841/42, Beil. 1, S. 233.

Während nach §§. 227. 232, Z. 4 bei den leichten Körperverletzungen mit Vorbedacht oder im Affekte der Gebrauch von Messern u. dgl. einen Erschwerungsgrund bildet, ist dieser Umstand bei allen Fällen der Raufhändel Grund gebotener Schärfung, (Bem. 6 zu §. 53) so daß, wenn im Falle des §. 240, Z. 1 nur eine leichte Körperverletzung verübt wurde, die Strafe wegen dieses Umstandes zu erhöhen und zu schärfen ist. Häberlin, Grunds. III., S. 121.

3. Ueber den Begriff von Waffen, Messern und anderen lebensgefährlichen Werkzeugen vgl. Bem. 5 zu §. 227.

4. Besondere Bosheit, die allerdings mit „besonderer Rohheit" nicht gleichbedeutend, ist auch in §. 53 genannt, dort aber nur Grund der Ermächtigung, hier des Gebotes zu Schärfungen nach Maßgabe von §. 54—62, Bem. 5 zu §. 53, Magazin IV., S. 330, Bem. 9.

5. Von den Schlußsätzen der §§. 239, 240 unterscheidet sich §. 241 dadurch, daß in ihm der wirkliche Gebrauch als Angriffsmittel gefordert, in jenen aber das Führen der fraglichen Werkzeuge als genügend erklärt wird.

XII. Titel.

Von Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung.

§. 243. (Vergiftung.) Wer einem Andern wissentlich **Gift** oder **andere Stoffe**, von denen ihm bekannt war, daß sie wie Gift den Tod bewirken können, mit dem **unbestimmten** Vorsatz, ihn zu tödten oder an der Gesundheit zu beschädigen, heimlich beigebracht hat, wird

1. im Falle eingetretener Tödtung mit dem Tode bestraft;

2. im Falle einer eingetretenen andern Beschädigung mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus;

3. außerdem mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Wurde die That mit dem bestimmten Vorsatz verübt, den Andern zu tödten, so wird der Schuldige im Falle Nr. 2 mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, und im Falle Nr. 3, in so fern nicht die Anwendung des §. 114 eine höhere Strafe zur Folge hat, mit Zuchthaus nicht unter sechs Jahren bestraft.

1. Ein heimliches Beibringen von Gift ist hier gefordert; denn wenn dasselbe etwa offen mit Anwendung von Gewalt beigebracht würde, so wäre der Fall von dem einer andern gewaltsamen Tödtung nicht verschieden, und nach dem Titel IX. zu beurtheilen. Motive zu §. 218, S. 66. Ebenso wäre, da §§. 243, 244 für alle Fälle das heimliche Beibringen des Giftes verlangen, Titel X. für die durch offenes Beibringen von Gift erzeugten Gesundheitsbeschädigungen maßgebend.

Es ist dies übrigens eine nur unserem Strafgesetzbuche eigenthümliche Bestimmung, (Häberlin, Grunds. III., S. 20, 109) welche nur geeignet ist, die ohnehin schon vorhandenen Schwierigkeiten zu vermehren. Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 222. Berner Lehrbuch, S. 355, Bem. 4.

Nach der jetzigen Fassung wird die Anwendung der §§. 243, 244 durch jedes offene, nicht blos das gewaltsame Beibringen des Giftes ausgeschlossen.

2. Obgleich es nicht an gewichtigen Stimmen dafür fehlt, daß es gar keiner besondern Auszeichnung des Verbrechens der Vergiftung bedürfe, sondern diese als eine Form der Tödtung oder Körperverletzung füglich den allgemeinen Bestimmungen über diese Verbrechen überlassen werden könne, so ist doch die Commission einstimmig mit dem Regierungsentwurf darüber einverstanden, daß der in der Leichtigkeit der Begehung liegende Reiz und die dadurch begründete besondere Gefährlichkeit, mit welcher dieses Verbrechen regelmäßig auftritt, sowie die Schwierigkeit des Beweises eigene gesetzliche Bestimmungen über dieses Verbrechen nöthig machen (vgl. dagegen die nachfolgende Bem. 4). Zweifelhafter aber fand man die Fragen:

1) wie der Begriff des Verbrechens der Vergiftung zu bestimmen sei, und

2) wie weit man sich von den allgemeinen Grundsätzen über Tödtungen und Körperverletzungen entfernen dürfe?

In Beziehung auf die erste Frage stößt man zunächst auf die große Schwierigkeit, einen sicheren Begriff von Gift aufzustellen.

Die Wissenschaft ist darüber noch zu keiner festen Ansicht gelangt; die Gerichtsärzte selbst gestehen ein, daß man eine befriedigende Definition, was Gift sei, noch nicht habe auffinden können, und Thatsache ist es, daß darüber in verschiedenen Zeiten die verschiedensten Ansichten geherrscht haben und noch jetzt herrschen.

Früher hielt man Substanzen für Gift, von welchen jetzt das Gegentheil als erwiesen angenommen wird, wie z. B. Quecksilber, Schwererde, und umgekehrt entdeckt man fortan neue Giftstoffe, welche man früher nicht unter die Gifte zählte; anerkannt giftige Substanzen wirken ferner in geringer Dosis nicht nur nicht als Gift, sondern werden selbst als nothwendige Arzneien angewendet, z. B. Opium. Stärkere Leibesconstitution und Gewohnheit machen endlich bei dem Einen ein Gift oder eine Quantität desselben unschädlich, wovon ein Anderer stirbt, so daß selbst von den bewährtesten Gerichtsärzten die Behauptung aufgestellt wird, es gebe gar kein absolutes Gift.

Bei diesen schwankenden Ansichten der gerichtlichen Arzneiwissenschaft hält es die Majorität der Commission mit dem Entwurfe für sachgemäß, zur Feststellung des Begriffs der Vergiftung allgemein von zwei Momenten auszugehen, einmal vom Erfolg, den eine Substanz auf das Leben und die Gesundheit im einzelnen Falle geäußert hat; sodann von der Kenntniß der Eigenschaft bei dem Verbrecher, daß eine Substanz Gift sei, oder wie Gift wirke, d. i. in geringer Dosis beigebracht, das Leben oder die Gesundheit zerstöre. (Letzteres ist nach der unten folgenden Bem. 6 unrichtig.) Es kann z. B. Jemand in der Absicht, zu tödten, einem Andern eine giftige Substanz beibringen, deren Eigenschaft noch Niemand als ihm bekannt oder wenigstens nicht allgemein anerkannt ist, und der Tod erfolgt. Sollte man hier die Strafe der Vergiftung von der medizinischen Begutachtung abhängig machen, ob die angewendete Substanz in der Wissenschaft — denn darauf würden die Meisten es zurückzuführen suchen — als Gift gelte? Man würde die Wirksamkeit der Strafrechtspflege damit allzusehr von den unsicheren Meinungen der Aerzte, von dem zufälligen Grade ihrer Kenntnisse abhängig machen. Dabei konnte man die von der Minorität, welche „oder andere Substanzen, von denen ihm bekannt — können" weglassen wollte, erhobenen Bedenken, daß man damit neue Zweifel über die Substanzen ꝛc. schaffe und den Begriff von Vergiftung erweitere, allerdings nicht für ganz unerheblich halten. Man glaubte aber dennoch, durch Verbindung der aufgestellten beiden Hauptmerkmale der Forderung der Gerechtigkeit sich mehr anzunähern und hielt schon die Abschneidung unbefriedigender ärztlicher Untersuchungen über die Gifte für einen nicht geringen Gewinn. Zentner, Comm.Ber. zu Tit. XIII., Verh. II. K. 1839, Beil. 1, Bericht 5, S. 19.

3. Der Entwurf will bei tödtlichem Erfolg nicht bloß nach dem in §. 205 aufgestellten allgemeinen Princip alsdann die Todesstrafe eintreten lassen, wenn die That bei bestimmtem Vorsatze der Tödtung:

a. mit Vorbedacht oder

b. zwar im Affekt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses vollbracht wird;

sondern auch dann, wenn die Absicht gar nicht auf Tödtung gerichtet war, sondern bloß auf Beschädigung.

Die Commission dagegen fordert, um hier die Todesstrafe anzuwenden, daß der Thäter wenigstens die unbestimmte Absicht, zu tödten (zu beschädigen oder zu tödten), gehabt habe. Sie will dabei auch, wie der Entwurf, nicht unterscheiden zwischen der Verübung der That mit Prämeditation oder im Affekt. Zwar ist sie nicht der Ansicht, daß eine Tödtung im Affekt bei diesem Verbrechen gar nicht vorkommen könne, welche Ansicht gegenwärtig beinahe kein Criminalist vertheidigt; sie glaubt aber, daß solche Fälle bei der Natur des Verbrechens wenigstens sehr selten vorkommen, und auch, wenn das Gift in der Aufwallung gegeben worden wäre, der Verbrecher, wo nicht der verbrecherische Wille auch noch nach vollbrachter That bei zurückgekehrtem ruhigeren Gemüthszustande fortgedauert hätte, durch Gegenmittel den Tod abgewendet haben würde. Ohne irgend eine auf Tödtung auch nur unbestimmt gerichtete Absicht aber mit dem Entwurf die Todesstrafe zuzulassen, hielt man nach dem dermaligen Stande der Volksansicht nicht für nothwendig, folglich auch nicht für gerecht, da nur die nothwendigen Strafen gerecht sind; auch wäre eine solche Strenge der schon jetzt in's Leben getretenen milderen Praxis entgegen.

Von den Fällen, wenn bloß Beschädigung an der Gesundheit oder auch nicht einmal eine solche eingetreten ist, enthält der Entwurf nichts; die Strafe müßte daher nach den Bestimmungen über Versuch erkannt werden. Die Commission hielt es jedoch bei der Schwere des Verbrechens für angemessener, eigene hochgegriffene Strafen dafür festzusetzen, lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe bei eingetretener Beschädigung, und Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wo keine Beschädigung erfolgte. (Vgl. Bem. 3 zu §. 113.)

Die vorgenommenen Aenderungen, besonders die Trennung des §. 243 des Entwurfs, führten eine andere Stellung der folgenden Paragraphen dieses Titels herbei. Zentner a. a. O. S. 20, 21.

4. Gegen die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit der §§. 243, 244 spricht außer dem in Bem. 8 zu §. 206 Gesagten auch noch der Umstand, daß die meisten neuen Gesetze dieß besondere Verbrechen nicht mehr kennen, (Häberlin III., S. 18, 109) daß dadurch der ganz bedeutungslose und dem Grunde des Ge-

setzes (Bem. 2) widersprechende §. 245 hervorgerufen und unnöthiger Weise die Schwierigkeiten über den Begriff von Gift (Bem. 5) hereingezogen wurden, wie auch Berner, Lehrbuch, S. 376 anerkennt, daß die Gleichstellung von Versuch und Vollendung bei dem Giftmorde sowie jene von Giftmord und Gifttodtschlag sich nicht rechtfertigen läßt. Vgl. Mittermaier, Bem. IV., V., VI. zu Feuerbach, §. 222.

5. Eine Begriffsbestimmung von Gift ist auch in dem Vierteljahrhundert, welches seit Erstattung des in Bem. 2 mitgetheilten Commissionsberichts verflossen ist, nicht aufgefunden worden, obwohl die Lehre von den Giften als Toxikologie zu einem selbstständigen, vielfach bearbeiteten Zweige der gerichtlichen Arzneiwissenschaft ausgebildet wurde. Schauenstein, Gerichtliche Medizin, S. 441, 442, Schürmayer, gerichtl. Med., S. 297, Berner, Lehrbuch, S. 355 vor und in Bem. 3.

Der Erstere zeigt dabei schlagend an einem Beispiele, daß die von franz. Code pénal Art. 301 gegebene und in unseren §. 242 aufgenommene Umschreibung „Stoffe, welche wie Gift den Tod bewirken können" nicht für alle Fälle genügt.

Schürmayer aber folgert aus den Worten „Stoff" und „Beibringen" nicht ohne Grund, daß unser Gesetz einen chemischen Prozeß, nämlich ein Vermengen mit dem Organismus verlangt, mithin die mechanisch wirkenden Substanzen, z. B. gestoßenes Glas ausschließt. Ebenso Berner, Lehrbuch, S. 355 und Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 222. Also kommt es auf den feinen, kaum nachweisbaren (Berner, S. 355, Bem. 3) dem Richter und noch mehr dem Schöffen und Geschworenen jedenfalls meist unverständlichen Unterschied zwischen chemischer und mechanischer Wirkung an, und die gerichtsärztlichen Gutachten, die man nach Bem. 2 vermeiden wollte, äußern die alte Herrschaft. Die Dienstweisung für Gerichtsärzte (Reg.Bl. 1864 Nr. 34) gibt in §§. 55—61 gute Anleitungen zum Verfahren, sagt aber nichts über den Begriff von Gift.

Sodann soll die Kenntniß von der tödtlichen Wirkung des Gifts oder der „anderen Stoffe" nothwendig sein, (Bem. 2) was ganz unwesentlich ist; denn wer z. B. aus einer Apotheke den ersten besten Stoff stiehlt, um seinen Feind zu tödten oder zu beschädigen, und so zufällig Arsenik bekommt, ohne es zu wissen, und die beabsichtigte That ausführt, der wird jetzt nach §. 206 bestraft, während er nach Mittel und Vorsatz unter §. 243, Z. 1 gehört, wovor ihn Unkenntniß bewahrt, die seiner That nichts an Schwere nnd Gefährlichkeit benimmt.

Die nach Bem. 4 weder zweckmäßigen, noch nothwendigen, noch innerlich gerechtfertigten §§. 243, 244 sind demnach auch unpraktisch. Wenn man sie und den nur ihrethalben nöthigen §. 245 streicht, so verschwindet die Schwierigkeit, wegen der

Art des Mittels, auf welche dann gemäß Tit. IX., X. nur im Falle der Untauglichkeit etwas ankommt. §. 110.

6. Ist der gebrauchte Stoff nicht geeignet zu tödten, sondern nur zu beschädigen, so fällt er nach dem Wortlaute des §. 243 nicht unter §. 243 bis 249, sondern unter das ordentliche Strafgesetz §§. 225, 232, 250. Thilo, Bem. 3 zu §. 244.

7. Ein interessanter Rechtsfall von vorsätzlicher Tödtung durch Vergiftung (A.=S. gegen Stadelmann und Heinrich) ist ausführlich mitgetheilt Annalen 19. Nr. 35. 36. 44. 45. 46. Als Gift wurde hier Quecksilber angesehen, welches nach dem in Bem. 2 mitgetheilten Comm.Berichte von Zentner diese Eigenschaft nicht haben soll. Auch wurde in diesem Falle — übrigens ohne Begründung — §. 243 als auf den Fall des bestimmten Vorsatzes, zu tödten, anwendbar erklärt.

8. Ein anderer berühmter Fall der nämlichen Art (A.=S. gegen Färber Dietz) findet sich in Annalen 28. S. 1—4. Die dortige gleiche Entscheidung ist Annalen 28. S. 10 von Ottendorff bekämpft, indem aus den Worten und der Entstehungsgeschichte des §. 243 nachzuweisen versucht wird, daß sich derselbe nur auf die Fälle des unbestimmten Vorsatzes beziehe, mithin namentlich der Gift=Todtschlag mit dem bestimmten Vorsatze der Tödtung unter §. 209 falle und nicht mit Todesstrafe bedroht sei. Es ist nun freilich wahr, daß §. 243 auch hierin sehr schlecht gefaßt ist, allein man kann unmöglich annehmen, daß der Gesetzgeber sich so sehr gegen die gesunde Vernunft verfehlt habe, für den Fall der Tödtung im Affecte mit unbestimmtem Vorsatze die Todesstrafe zu drohen, und den weit schwereren Fall des bestimmten Vorsatzes nur mit Zuchthaus oder Arbeitshausstrafe (§. 209) zu belegen, während nach dem Schlußsatz unseres Paragraphen bei nicht eingetretenem Tode der bestimmte Vorsatz, zu tödten, einen Straferhöhungsgrund bildet. Die Entstehungsgeschichte (Bem. 3) zeigt vielmehr, daß der Entwurf bei erfolgtem Tode schon die Absicht zu beschädigen für genügend zur Todesstrafe erklärte, und man dieß nur insoweit abänderte, daß der unbestimmte Vorsatz zu tödten oder zu verletzen verlangt wurde, also natürlich die Fälle des bestimmten Vorsatzes der Tödtung (Giftmord und Gifttodtschlag) unter der Androhung der Todesstrafe inbegriffen erachtete, mithin die darauf bezüglichen Worte des Commissionsvorschlages nur als selbstverständlich wegließ, was allerdings sehr unzweckmäßig war. So ist auch in dem unter Bem. 2 zu §. 248 mitgetheilten Com.Ber. ausdrücklich gesagt, daß unter dem in §§. 246. 247 geforderten unbestimmten Vorsatz auch der bestimmte Vorsatz der Tödtung zu verstehen ist. Demnach ist §. 243 Z. 1 auf die Fälle des bestimmten oder unbestimmten Vorsatzes ohne Unterschied zwischen Vorbedacht und Affect zu beziehen.

Sehr richtig ist es dagegen, wenn Ottendorff verlangt, daß die Worte „mit dem bestimmten Vorsatz, ihn zu tödten, oder" wieder in §. 243 aufgenommen werden, sofern man entgegen Bem. 4. 5 das besondere Verbrechen der Vergiftung beibehalten wird.

Da es sich um die schwerste aller Strafen handelt, dürfte es zweckmäßig sein, bei der Fragestellung an Geschworene besser, als in den beiden oben angeführten Fällen geschehen, die unvollständige Fassung des §. 243 zu berücksichtigen, und bei Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 205 dieselben in die Fragen aufzunehmen, im Uebrigen aber dieselben genau dem §. 243 anzupassen.

9. Das Wort „Beschädigung" in der Ueberschrift des Titels und in §. 243 Z. 2, sowie jene „oder an der Gesundheit zu beschädigen" in §. 243 sowie „zu beschädigen" in §. 244 haben den gleichen Sinn, wie das Verletzen an der Gesundheit in §. 225. 232., also darf man nicht bleibenden Schaden verlangen.

10. Im Unterschiede von §. 251, der Abtreibungsmittel ähnlich, wie Gift definirt, ist in den Fällen der §§. 243—248 nach deren Fassung der Causalnexus zwischen dem eingetretenen Erfolge und der Handlung erforderlich. §. 204 und Bem., sowie Bem. 6 zu §. 225.

11. Vgl. Bem. 4 zu §. 117 über die Wirkungslosigkeit des freiwilligen Aufgebens des Verbrechens in den Fällen von Z. 2. 3 des §. 243, was sich jedoch natürlich nicht auf die in Bem. 3 zu §. 113 bezeichneten Versuchsfälle ohne wirkliche Beibringung des Gifts bezieht.

12. Die Schlußworte des §. 243 erklären sich daraus, daß die außerordentliche Versuchsstrafe (Bem. 3. Abs. 3) von sechs bis zwanzig Jahren Zuchthaus (§§. 14. 15.) geht, jene des §. 114 aber bis zu lebenslänglichem Zuchthause ansteigen kann. Bem. 2 zu §. 114.

13. Der Handel mit Gift und giftartigen Stoffen unterliegt gewissen polizeilichen Beschränkungen. Pol.Str.G.B. §. 83. Vdg. vom 25. Novbr. 1865 Reg.Bl. Nr. 56.

§. 244. (Vergiftung mit der Absicht, zu beschädigen.) Wer ohne Absicht zu tödten, jedoch mit der Absicht, zu beschädigen, einem Andern wissentlich Gift oder andere Stoffe, von denen ihm bekannt war, daß sie wie Gifte den Tod bewirken können, heimlich beigebracht hat, soll mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft werden, und wenn dadurch der Tod des Andern oder eine Verletzung der im §. 225 Nr. 1 be-

zeichneten Art verursacht wurde, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren.

Wurde jedoch keine oder nur eine unbedeutende Verletzung verursacht, so ist der Richter ermächtigt, auf Arbeitshausstrafe herabzugehen.

1. Dieser Paragraph handelt von den Fällen, wo die Absicht bloß auf Beschädigung gerichtet ist, nach der im Titel XII. befolgten Ordnung. Die Fälle wo keine Beschädigung eingetreten ist, wollte man auch hier nicht der Anwendung der Bestimmungen über Versuch überlassen, sondern dafür mit dem Entwurfe bestimmte Strafen androhen, um auszudrücken, daß man auch ohne eingetretenen Schaden schon das delictum consumatum (vollendete Verbrechen) annehme. Man drohte daher hier für die — auch im Entwurfe so bedrohten — Fälle geringerer Verletzungen, als die des §. 225, Nr. 1, Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu 12 Jahren (vgl. Bem. 2).

Es mußte ferner in Folge der Aenderung im §. 243 (vgl. Bem. 3 zu §. 243) des Falles der Tödtung erwähnt werden. Nach dem Entwurf fiel dieser Fall unter die im §. 243 gedrohte Todesstrafe. Die Commission will denselben, indem sie ihn den Fällen einer Verletzung der im §. 225 Nr. 1 bezeichneten Art beigesellt, mit lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter acht Jahren bestrafen. Zentner, Comm.Ber. zu §. 219 Verh. II. K. 1839. Beil. 7. S. 21.

2. Die Aenderung (nämlich die Beifügung von Abs. 2.) bezweckt nur eine zweckmäßige Andeutung des Gesichtspunktes, unter welchem der Richter bei bloßer Arbeitshausstrafe stehen bleiben darf. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 219. Verh. II. K. 1843/44. Beil. 11. S. 261.

3. Der Tod des Vergifteten fällt hier eigentlich unter §. 103 und 212. 213 (Bem. 10 zu §. 103), ebenso wäre die eingetretene schwerere, als beabsichtigte Beschädigung eigentlich nach §. 234 zu beurtheilen, allein das Gesetz beseitigt hier die Unterschiede zwischen Vorbedacht und Affect, sowie zwischen den verschiedenen Graden von Möglichkeit der Voraussicht und droht, sobald das Gift heimlich beigebracht ist, in der Regel als besondere Strafe Zuchthaus von drei bis zwölf Jahren, welche sich jedoch auf Zuchthaus von acht Jahren bis lebenslängliches Zuchthaus erhöht, wenn der Tod oder eine Verletzung der im §. 225 Z. 1 bezeichneten Art erfolgt ist. Eine dem richterlichen Ermessen anheimgegebene Herabsetzung der Strafe auf Arbeitshaus von sechs Monaten bis sechs Jahren ist dann gestattet, wenn gar keine oder nur eine unbedeutende Verletzung verursacht wurde.

War vom Thäter der von ihm nicht beabsichtigte Tod oder die eingetretene schwerere, als von ihm beabsichtigte Verletzung

gar nicht vorherzusehen, so kann ihm aus den in Bem. 4 zu §. 212. Bem. 3 zu §. 230 und in Bem. 2 zu §. 234 entwickelten Gründen nur der von ihm beabsichtigte Erfolg zugerechnet werden.

4. Sobald die Beibringung des Giftes stattgefunden hat, ist das Aufgeben des Verbrechens wirkungslos. Bem. 4 zu §. 117. Dagegen kann auch ohne dies Beibringen ein strafbarer Versuch vorliegen, dessen Strafe nach den Strafandrohungen des §. 244 zu bemessen ist (Bem. 3 zu §. 113), für welchen aber §. 117 Geltung hat.

5. Im Uebrigen sind zu vergleichen Bem. 1. 2. 4. 5. 6. 9. 10. 13 zu §. 243. und Häberlin, Grundsätze III. S. 190, der sich jedoch sehr unklar ausdrückt über die in §. 244 gegebene Bestimmung für den Fall des Todes, welche Bestimmung sich nach der obigen Bem. 1 leicht erklärt.

§. 245. (Aus Fahrlässigkeit.) Geschah eine Vergiftung, wodurch der Vergiftete getödtet oder an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt wurde, aus Fahrlässigkeit, so kommen die Bestimmungen der §§. 211 und 237 zur Anwendung.

Da §. 238 nicht angeführt ist, könnte man zweifeln, ob derselbe für den vorliegenden Fall gelte, allein nach Str.Pr.O. §. 3 Z. 4 ist klar, daß auch für die fahrlässige Körperverletzung durch Gift die Privatanklage des Verletzten erforderlich ist.

§. 246. (Gemeingefährliche Vergiftung: 1. von Brunnen.) Wer in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen, Brunnen vergiftet, durch deren Vergiftung eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit oder am Leben beschädigt werden kann, soll, im Falle dadurch verursachter Tödtung, mit dem Tode, und im Falle eines verursachten bleibenden Schadens an der Gesundheit eines Andern, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren, in andern Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft werden.

§. 247. (2. von andern Sachen.) Wer in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen, zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmte fremde Waaren, oder überhaupt solche fremde Sachen vergiftet, durch deren Vergiftung eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit

oder am Leben beschädigt werden kann, oder eben solche vergiftete eigene oder fremde Sachen oder Waaren in der gleichen Absicht zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch aussetzt, oder an Andere abgibt, soll, im Falle dadurch verursachter Tödtung, mit dem Tode, und im Falle eines verursachten bleibenden Schadens an der Gesundheit eines Andern mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren, in andern Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft werden.

§. 248. (Aus Fahrlässigkeit.) Geschah eine solche Vergiftung (§§. 246 und 247) aus Fahrlässigkeit, so soll der Schuldige, wenn dadurch der Tod oder ein bleibender Schaden an der Gesundheit eines Andern verursacht wurde, mit Arbeitshaus, in Fällen geringeren Schadens mit Gefängniß bestraft werden.

1. Aus den Motiven zu §. 219. S. 66 ergibt sich, daß die Schlußbestimmung der §§. 246. 247. auch dann zur Anwendung kommt, wenn gar kein Schaden entstanden ist; in §. 248 dagegen hat die I. Kammer dem Schlusse seine jetzige Fassung gegeben, um auszudrücken, daß, wenn gar keine Beschädigung eingetreten ist, keine gerichtliche Bestrafung stattfinden solle. Vogel, Comm.Ber. zu §. 222. Verh. I. K. 1841/42 Beil. 1. S. 233. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 222. Verh. II. K. 1843/44 Beil. 11. S. 261.

2. Bezüglich der Worte „in der Absicht, Andere an der Gesundheit oder am Leben zu beschädigen", in §§. 246. 247 sagt Zentner im Comm.Ber. zu §§. 221. 221 a. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. Ber. 5. S. 22 ausdrücklich, daß sie auch den bestimmten Vorsatz der Tödtung in sich begreifen, was auch hier aus den in Bem. 8 zu §. 243 angegebenen Gründen angenommen werden muß, obwohl dessen Aufnahme in das Gesetz allerdings nicht hätte unterlassen werden sollen. Wegen der Art des Vorsatzes vgl. Häberlin, Grundsätze II. S. 364.

Liegt nur die Absicht zu beschädigen vor, so kommen §§. 246 247 nicht zur Anwendung, sondern §. 244, weßhalb dann hier besonders auch das in Bem. 4 zu §. 244 Gesagte gilt.

3. Nach Fassung und Stellung der §§. 246. 247. 248 und da sich der in Bem. 2 zu §. 243 mitgetheilte Comm.Ber. auf den ganzen Titel bezieht, so sind auch hier die in jenem Commissionsberichte enthaltenen Erörterungen und jene in Bem. 5 und 6 zu §. 243 über den Begriff von Gift maßgebend. Häberlin, Grundsätze II. S. 364. — Wegen des Causalnexus zwischen Handlung und Erfolg vgl. Bem. 10 zu §. 243.

4. Daß der freiwillige Rücktritt vom Verbrechen in den Fällen der §§. 246. 247. wirkungslos ist, ergibt sich aus Bem. 4 zu §. 117 im Vergleiche mit der obigen Bem. 1.

5. Wegen Vergiftung von Viehweiden vgl. §. 580.

6. Die Vergiftung von Brunnen (§. 246) unterscheidet sich von jener der Waaren (§. 247) dadurch, daß schon das Vergiften den Thatbestand bildet, während bei den Waaren noch etwas weiteres erforderlich ist, weil sonst die Gemeingefährlichkeit mangelt. Sind es nämlich fremde Waaren, so müssen sie zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt, oder solche Sachen sein, deren Vergiftung aus anderen Gründen gemeingefährlich ist, z. B. Kochgeschirre. Sind es eigene Waaren oder Sachen, dann muß der Giftmischer dieselben an Andere abgeben oder zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche aussetzen. Die bloße Vergiftung der Waaren und Sachen bildet daher nur einen Versuch. Zentner, Comm.Ber. zu §§. 221. 221 a. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. Ber. 5. S. 21. Häberlin, Grundsätze II. S. 364.

7. Wegen des bleibenden Schadens in §§. 246. 247. 248. ist auch hier Bem. 2 zu §. 227 maßgebend. Dienstweisung für Gerichtsärzte §. 61. Z. III. Regbl. 1864 Nr. 34.

8. §. 248 setzt die allgemeinen Erfordernisse der Fahrlässigkeit voraus (§. 101 und oben Bem. 1); Anzeige oder Privatanklage ist auch wegen dabei eingetretener leichter Verletzungen (§. 227. 238.) nicht erforderlich, da es sich hier um ein gemeingefährliches Vergehen handelt, weßhalb auch die Fassung anders ist, als in §. 245. Ammann. Str.Pr.O. S. 55. 59. — Im Allgemeinen vgl. zu §. 248 Häberlin, Grundsätze II. S. 367.

9. Wegen Confiscation der vergifteten Waaren vgl. Bem. 9 zu §. 250.

§. 249. Wenn ein Gewerbsmann bei Ausübung seines Gewerbes einer Vergiftung sich schuldig macht, so kann gegen ihn nach Umständen neben der verschuldeten Freiheitsstrafe zugleich auf zeitliche oder bleibende Entziehung des selbstständigen Gewerbsbetriebes erkannt werden.

Man hat hier die Worte „aus Fahrlässigkeit" deßhalb weggelassen, um die Vorschrift auch auf die Fälle absichtlicher Vergiftung anwendbar zu machen, bei welchen sie noch mehr als in Fällen fahrlässiger Vergiftungen am Platze ist. Zentner, Comm.Ber. zu §. 223. Verh. II. K. Beil. 7. Ber. 5 S. 22. Demnach und nach der allgemein lautenden Fassung des §. 249 ist es ein Irrthum, wenn Häberlin, Grundsätze II. S. 367 denselben auf Fahrlässigkeit (§§. 245. 248.) beschränken will.

Zeitliche Entziehung geht von sechs Monaten bis sechs Jahren. §. 46.

§. 250. (Schädliche Beimischung bei Nahrungsmitteln u. s. w.) Wer Nahrungsmitteln, Arzneistoffen oder andern Waaren, die er gewerbsmäßig absetzt, Dinge, welche der Gesundheit gefährlich sind, wissentlich beimischt, oder zusetzt, wird, in so fern die Handlung im einzelnen Falle nicht in ein bestimmtes anderes schwereres Verbrechen übergeht, auf Antrag der Polizeibehörde von Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren, und nebstdem von einer Geldstrafe getroffen, verbunden mit Confiscation der so zugerichteten Waaren, und nach Umständen zugleich mit zeitlicher oder bleibender Entziehung des selbstständigen Gewerbsbetriebes bestraft.

1. Ist durch die hier bezeichnete Handlung ein Mensch an der Gesundheit oder am Leben beschädigt worden, so wird der Thäter, je nachdem ihm der Erfolg zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, nach den §§. 243—249 bestraft (vgl. dagegen Bem. 3). Der §. 250 kommt dagegen zur Anwendung, wenn Nahrungsmitteln &c. schädliche Stoffe beigemischt wurden, ohne daß für das Leben oder für die Gesundheit von Menschen, die davon genossen, Nachtheile eingetreten sind. Das Wort „wissentlich" bezieht sich hier, wie in den §§. 243 auf die Kenntniß des Thäters von der Eigenschaft der beigemischten Sache. Motive zu §. 224. S. 66.

2. Hierher gehört unter Andern die Vermischung des Biers, Weins &c. mit der Gesundheit gefährlichen Ingredenzien (vgl. Bem. 6). Den im Regierungsentwurfe gedrohten Strafen wurde Geldstrafe beigefügt, da diese Vergehen in der Regel ihren Grund im Eigennutz haben, dem meistens mit Geldstrafe am wirksamsten begegnet wird. Zentner, Com.Ber. zu §. 224. Verh. II. K. 1839. Beil. 7. Ber. 5. S. 22.

3. Da §. 250 auch von Anwendung schädlicher, also nicht tödtlicher Stoffe handelt, in §§. 243—249 aber Gift, d. i. eine tödtliche Substanz, unterstellt wird (Bem. 6 zu §. 243), so ist der Eingang der in Bem. 1 mitgetheilten Motive ungenau.

Ist der Tod erfolgt, so kann keine nur schädliche Substanz gebraucht worden sein, also ist §. 250 nicht anwendbar, vielmehr je nach dem es Gift ist, oder nicht (Bem. 1. 5 zu §. 243) die §§. 243—249 oder §§. 211—213. Besteht der Erfolg nur in einer Gesundheitsbeschädigung, so sind je nach der gleichen Sachlage maßgebend entweder §§. 243—249 oder §§. 225. 232. 234. 237. Im Falle einer bloßen Beschädigung kann allerdings

zugleich auch der Thatbestand des §. 250 vorliegen, so daß dann nach Umständen auch noch §. 103 oder 182 zu beachten ist. Thilo, Bem. 4 zu §. 250.

4. Die Absicht des Thäters ist in §. 250 nicht bezeichnet, besteht aber der Sache nach in betrüglicher Gewinnsucht, wie in den Fällen der §§. 442, 444, 453, 454, von welchen sich der vorliegende durch das der Gesundheit gemeingefährliche Mittel unterscheidet, wodurch sich auch seine Aufnahme in Titel XII. rechtfertigt. Häberlin, Grundsätze II. S. 368.

Die Absicht, einen Andern am Leben oder der Gesundheit zu beschädigen, ist ausgeschlossen, da sie ein schwereres Verbrechen begründet. Bem. 3 und Häberlin, Grundsätze II. S. 368. — Wurde ohne solche Absicht und ohne beschädigenden Erfolg (Bem. 3) eine tödtliche Substanz angewendet, so ist §. 250 ebenfalls maßgebend, weil eine solche Substanz auch gefährlich ist.

5. Gegenstand des Verbrechens (Bem. 2) sind alle verkäufliche Waaren; eine große Zahl solcher, bei welchen derartige Verfälschung häufig vorkommt, ist genannt in der Vdg. vom 25. Nov. 1865 Regbl. Nr. 56 und S. 694, welche Verordnung übrigens auch die Anwendung von Gift betrifft.

Eben diese Vdg, und die §§. 83. 94. Pol.Str.G.B, behandeln den Fall des §. 250 als Polizeiübertretung und unterscheiden sich von ihm nur durch die geringere Strafandrohung. Nach Bem. 10 zu §. 238 kann auch der Fall von §. 250 polizeilich abgehandelt werden, allein dies ist hier bezüglich der Anwendung von Giftstoffen ohne praktische Bedeutung, weil die Polizeistrafe eben so groß ist als die, welche das Polizeigericht bei Anwendung von §. 250 erkennen dürfte.

6. Durch die Worte „die er gewerbsmäßig absetzt" ist angedeutet, daß zur Vollendung des Vergehens das in Bem. 6 zu §. 248 besprochene Erforderniß gehört. Häberlin, Grundsätze II. S. 369.

7. Der Antrag der Polizeibehörde kann nicht zurückgenommen werden (Bem. 4 zu §. 190), und ist auch dann nöthig, wenn Anfangs die Anschuldigung auf ein schwereres Verbrechen gerichtet war. Bem. 5 zu §. 238.

8. Geldstrafe bis mit Eintausend Gulden. §§. 47. 48. Zeitliche Gewerbsentziehung von sechs Monaten bis sechs Jahren. §. 46.

9. Auffallend ist, daß nicht auch im Falle der §§. 247. 248 der Confiscation der vergifteten Waaren gedacht ist, und noch auffallender erscheint es, daß auch Pol.Str.G.B. §§. 83. 94 eine Androhung der Confiscation nicht enthalten, so daß nach Str.G.B. §. 1 und Pol.Str.G.B. §. 4 Abs. 2 dieselbe in jenen Fällen nicht als Strafe erkannt werden kann, wodurch übrigens

nicht ausgeschlossen ist, daß die Polizeibehörde kraft Pol.Str.G.B. §. 30 die Vernichtung oder Unschädlichmachung solcher gemeingefährlicher Sachen als Präventivmaßregel anordnet. Jolly, Pol.Str.G.B. S. 29 Abs. 3.

XIII. Titel.

Vom Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe, und der Abtreibung der Leibesfrucht.

§. 251. (Anwendung von Abtreibungsmitteln.) Wenn eine Schwangere, nachdem sie innere oder äußere Mittel, welche eine zu frühe Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, mit rechtswidrigem Vorsatze selbst angewendet, oder durch Andere an sich hat anwenden lassen, mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen, oder einem todten Kinde niederkommt, oder wenn das Kind in Folge der angewendeten Mittel nach der Geburt stirbt, so soll sie mit Arbeitshaus bestraft werden.

1. Die Unterstellung dieses Paragraphen, daß das beigebrachte Abtreibungsmittel auch immer die wirkende Ursache der zu frühen Entbindung von einem lebensunfähigen oder todten Kinde sei, beruht zwar auf einem Schlusse, dessen Vordersatz der Anfechtung nicht unzugänglich erscheinen möchte, da es leicht möglich ist, daß auch ohne das Abtreibungsmittel derselbe Erfolg eingetreten wäre, daß dieser also in der That gar nicht die Folge des Abtreibungsmittels ist. Allein bei der Schwierigkeit einer zuverlässigen Untersuchung kann es, so lange nicht der Beweis eines andern Entstehungsgrundes vorliegt, zum Thatbestand genügen, wenn gewiß ist:

a) daß die Mutter von einem nicht lebensfähigen oder todten Kinde entbunden wurde (vgl. dagegen Bem. 7);
b) daß an derselben vorher Mittel, welche eine zu frühe Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, angewendet wurden, und
c) daß der Thäter jene Mittel mit rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat.

Der Möglichkeit einer andern Ursache oder Mitursache ist durch die geringe Strafe Rechnung getragen. Könnte man — sagen hierüber die Anmerkungen zum baierischen Strafgesetz VI. S. 43. 44 — den Thatbestand mit Gewißheit herstellen, so würde Abtreibung gleich dem Kindermorde zu bestrafen sein. Da aber nie gewiß behauptet werden kann, daß die Mittel die frühzeitige oder todte Geburt wirklich hervorgebracht haben, so steht dieses Verbrechen mehr in der Linie des Versuchs.

Daß da, wo sich der Erfolg als die Wirkung einer andern Ursache ergibt, die Präsumtion der Wahrheit weichen müsse, und bloß eine geringere Strafe wegen Versuchs eintreten könne, ist aus dem §. 253 zu entnehmen.

Stirbt das Kind, das lebensfähig zur Welt kam, nach der Geburt, so fällt nur dann, wenn der Tod als Folge des Abortivmittels nachgewiesen ist, der Fall unter diesen Paragraphen. Die Präsumtion würde hier auf zu unsicherer Grundlage ruhen, da auf das Leben und die Gesundheit des Kindes, sowie es einmal von dem Leibe der Mutter getrennt ist, zu vielerlei Umstände einwirken können.

Auf den Grad der Ausbildung des Fötus kömmt es nicht an, da man jetzt die früher verbreiteten Ansichten über den Anfang des Lebens mit dem vierzigsten Tage 2c. (Berner, Lehrbuch §. 177) aufgegeben hat und solchen schon vom Anfang der Schwangerschaft an annimmt. Nur muß es ein menschlicher Fötus sein, also nicht z. B. eine Mola. (vgl. Bem. 4 zu §. 203.) Zentner, Comm.Ber. zu §. 225. Verh, II. K. 1839. Beil. 7 Ber. 5. S. 22.

2. Ueber Mola-Schwangerschaft Schauenstein, Gerichtl. Med. S. 165. Schürmayer, Ger. Med. §. 125. Bei solcher fehlt schon das erste Erforderniß des §. 251, nämlich eine Schwangere. Berner, Lehrbuch S. 359. Bem. 2. Wenn eben dort gesagt ist, daß an einem abgestorbenen Fötus das Verbrechen nicht mehr begangen werden könne, so ist dies für Baden nicht richtig, indem auch, wenn erwiesenermaßen die Frucht vor Anwendung der Abtreibungsmittel im Mutterleib gestorben war, doch noch die Versuchsstrafe des §. 253 eintritt. Bem. 1 Abs. 3.

3. Die noch in Thilo Bem. 1 zu §. 251 abgedruckten Motive sind nicht mehr brauchbar, weil sich §. 110 jetzt nur noch auf schwerere, als die Fälle des §. 251 bezieht. Annalen 27. S. 7.

4. Nach der Fassung und der Absicht des Gesetzes (Bem. 1) kommt es, abgesehen von dem Falle, daß das lebensfähig geborene Kind erst nach der Geburt stirbt, auf den Beweis des Causalnexus zwischen Anwendung des Mittels und Abtreibung nicht an, sondern es muß im Gegentheil, um den §. 251 zu beseitigen, dargethan werden, daß eine andere Ursache der Früh-

geburt oder des Todes des Kindes vorliegt, wo dann §. 253 anzuwenden ist. Häberlin, Grundsätze III. S. 74. Annalen 27. S. 5. 6.

5. Abtreibungsmittel im eigentlichen Sinne des Wortes gibt es nicht (Schauenstein S. 85. Schurmayer §. 486), daher verlangt das Gesetz — ähnlich wie bei Gift (§. 243 und Bem. 6 zu diesem §.) — nur Mittel, welche den Abortus bewirken können. Annalen 20. S. 274. 275. XXVII. S. 5. Auch die zur Abtreibung erforderliche Menge innerlicher Mittel ist bestritten und nach Alter und Beschaffenheit der Schwangeren sehr verschieden. Indessen läßt sich freilich ein so geringes Maß eines sogenannten Abtreibungsmittels denken, daß man sagen kann, es sei absolut untauglich zur Erzeugung der beabsichtigten Wirkung, und ist ein solches absolut untaugliche Mittel gebraucht worden, dann ist Tit. XIII. nicht anwendbar und tritt gemäß §. 110 Straflosigkeit ein, sofern nicht der Fall von §. 252 Abs. 2 oder §. 254 Z. 2 Schlußsatz mit Androhung von Zuchthausstrafe vorliegt, in welchem Falle die Strafe des nicht beendigten Versuches statt hat. Bem. 5. 6. 7. zu §. 110. vgl. Annalen 27. S. 7 Red: und S. 9 Oberhofgericht.

6. Der rechtswidrige Vorsatz hat hier die doppelte Bedeutung, daß er die Kenntniß von der schädlichen Wirkung der angewendeten Mittel (Wissentlichkeit) und den Vorsatz der Abtreibung erfordert (Häberlin, Grundsätze III. S. 75), sowie daß damit die Erlaubtheit der im Operationswege künstlich bewirkten Frühgeburt anerkannt wird. Bem. 3 zu §. 207. Schauenstein, Gerichtl. Medizin S. 201.

7. Kommt das Kind todt zur Welt, so ist dessen Reife nicht erheblich; wird es aber lebend geboren, so unterscheidet §. 251 die unzeitigen, nicht lebensfähigen Kinder von den unzeitigen, aber lebensfähigen, sowie von den ausgetragenen, aber nicht lebensfähigen.

Nur bezüglich der ersteren tritt die volle Strenge des Gesetzes (Bem. 4) ein, da §. 251 ausdrücklich das Gebären eines unzeitigen, nicht lebensfähigen Kindes verlangt. §. 64 Z. 3 der Dienstweisung für Gerichtsärzte. Regbl. 1864 Nr. 34. Unrichtig ist es daher, wenn der in Bem. 1 mitgetheilte Com.-Ber. nur von nicht lebensfähigen Kindern spricht.

Ist das Kind unzeitig oder ausgetragen, jedoch lebend und lebensfähig geboren, und bleibt am Leben, dann ist §. 253 maßgebend; stirbt es, dann bedingt der Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs die Anwendung von §. 251, beim Mangel dieses Beweises entscheidet §. 253.

Wird es ausgetragen, kommt aber nicht lebensfähig zur Welt, so sollte dies dem Falle der Unreife mit mangelnder Lebensfähigkeit gleichgestellt werden (Schauenstein, Ger. Med. S. 179) und es scheint fast nach Bem. 1, als ob das Wort

„unzeitig“ nur aus Versehen in unserem Paragraphen und in §. 230, sowie in §. 254 beibehalten wurde. Aber nach dem Wortlaute des §. 251 erübrigt nichts, als hier zur Anwendung desselben den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Tod und Abtreibungsmittel zu verlangen, bei dessen Mangel aber nach §. 253 zu bestrafen.

8. Mangel der Lebensfähigkeit ist nicht nach §. 219 zu beurtheilen, sondern nach dem allgemeinen Sinne des Wortes (vgl. Bem. 2 zu §. 219), da sonst Fälle nicht darunter gehören würden wie der, wenn das Kind bei Anwendung von mechanischen Abtreibungsmitteln (Schauenstein, S. 190) zwar lebend, aber mit einer tödtlichen Wunde geboren wird.

9. In den Fällen des §. 251 macht freiwilliger Rücktritt vom Verbrechen nicht straflos. Bem. 4 zu §. 117. Bem. 1 zu §. 253.

10. Gemäß §. 102 gibt es hinsichtlich der Mutter selbst keine Strafe für die fahrlässige Kindesabtreibung und für dritte nur in den Fällen der §§. 230, 237. Bem. 2. 3. zu §. 230. Häberlin, Grundsätze III. S. 76.

11. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen der ehelich und der außerehelich Schwangeren, was bei der unzweifelhaft größeren Strafbarkeit der Ersteren und der offenbaren Inconsequenz gegenüber den §§. 215—221 (Bem. 6 zu §. 216) nicht zu billigen ist. Häberlin, Grundsätze III. S. 75. 78.

12. Die Schwierigkeit der Sache und die mangelhafte Fassung unseres Gesetzes, welche sich auch in den widersprechenden Erkenntnissen kund gibt (vgl. die vorhergehenden Bem. und jene zu §§. 252—254) erheischen eine Umarbeitung von Titel XIII. Man sollte, wie im preuß. St.G.B. §§. 181. 182, das vollendete Verbrechen nur bei Vorhandensein des Causalnexus annehmen, und alles Weitere den allgemeinen Bestimmungen über Versuch überlassen, wodurch namentlich die Begriffsbestimmung über Abtreibungsmittel vermieden wird. Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens sollte als Erfolg die Geburt eines nicht lebensfähigen oder todten Kindes verlangt werden. Bei ehelicher Zeugung sollte die Strafe höher sein, als bei unehelicher. Die Gewerbmäßigkeit wäre ausdrücklich auf Anwendung und Verabreichung der Mittel auszudehnen. vgl. Bem. 3, zu §. 252.

13. Ueber den Unterschied zwischen Kindesabtreibung und Kindsmord vgl. Bem. 8 zu §. 216.

§. 252. (Strafe der Mitschuldigen oder Anstifter.) Die gleiche Strafe trifft auch:

1. den Mitschuldigen, der mit Einwilligung oder auf Verlangen der Schwangeren die Mittel angewendet; und ebenso

2. Denjenigen, der eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorsatz zur Verübung des Verbrechens bestimmt hat (§§. 119 und 120).

Im Falle Nr. 1 wird der Mitschuldige, wenn er das Verbrechen gewerbsmäßig verübt, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Wenn hier nur der Anstifter und derjenige Mitschuldige genannt ist, welcher das Abtreibungsmittel anwendet, so sind damit andere Theilnehmer (Gehilfen, Miturheber, Complottanten) nicht als straflos erklärt, für welche vielmehr die allgemeinen Grundsätze über Bestrafung nach Maßgabe von §. 251 und §. 252 gelten. Bem. 9. 10 zu §. 125. Bem. 1. 2. 3 zu §. 137. Man darf also hier nicht den überhaupt bedenklichen Grund vom Gegentheil (Bem. 3 zu §. 1) anwenden, und erklärt sich §. 252 einmal aus den Zweifeln wegen der Anstifter (Bem. 3 zu §. 119) und sodann daraus, daß durch Allegirung des §. 120 der sonst weniger strafbare Fall von Anstiftung dem schwereren hier gleichgestellt ist, endlich daraus, daß eine besonders gefährliche Art von Mitschuldigen, die möglicherweise nur Hauptgehilfen (§. 139) sein können, mit besonders strenger Strafe bedroht werden sollen, die im Falle der gewerbmäßigen Verübung bis Zuchthans ansteigt.

2. Wenn auch wegen der Eigenthümlichkeit dieses Verbrechens mit Recht hier die beiden Arten von Anstiftung einander gleichgestellt sind, so ist doch auch hier der Fall wirklicher Anstiftung unterstellt, also das in Bem. 2 zu §. 120 Gesagte auch hier giltig.

3. Ueber den Begriff der gewerbmäßigen Verübung vgl. Bem. 3 zu §. 144. Nach der Fassung des Gesetzes könnte es scheinen, als ob dieselbe hier auf die Anwendung der Mittel beschränkt sei. Es ist dies zwar der gewöhnliche Fall, indem mechanische Mittel (Anbohrung der Eihäute) gebraucht werden, wozu es einer gewissen Handfertigkeit bedarf. Allein es kommt auch vor, daß sich die Thätigkeit der gewerbsmäßig Abtreibenden darauf beschränkt, den Schwangeren jenes Werkzeug zu geben und dessen Gebrauch zu lehren, oder ihnen innere Mittel zu verschaffen, so daß dann die Schwangere selbst die Mittel anwendet. Auch dieser Fall wird aber unter den Schlußsatz von §. 252 fallen, weil in diesem auf Nr. 1 offenbar nur verwiesen wird, um die Annahme einer gewerbsmäßigen Anstiftung auszuschließen. Immerhin bedarf die Fassung des Schlußsatzes einer Verbesserung. vgl. Häberlin, Grundsätze III. S. 80.

4. Die Zuständigkeit des Schwurgerichts für den Fall des Schlußsatzes hat zur Folge, daß auch die Schwangere und andere

Theilnehmer vor dasselbe gehören. Str.Pr.O. §. 209. Ger. Verf. Beil. II. Z. 11. Oberhofg. in Annalen 29. S. 57.

5. In den Motiven und Comm.Ber. findet sich nichts als die Bemerkung von Zentner zu §. 226 in Verh. II. K. 1839 Beil. 7, Ber. 5. S. 23, wonach, wenn die Abortivmittel den Tod oder eine Verletzung der Mutter bewirken, die Grundsätze der ideellen Concurrenz (§, 182) zur Anwendung kommen sollen. In solchem Falle wurde bei der Discussion der II. Kammer der Einwilligung der Mutter jede Wirkung abgesprochen (Thilo, Bem. 2 zu §. 252), allein dieß ist nur insofern wahr, als sich die Einwilligung der Mutter nur auf die Abtreibung bezogen hat; erstreckte sich dieselbe aber auch auf ihre eigene Tödtung und Verletzung und lägen die Erfordernisse des §. 207 vor, so wären solche nur nach Maßgabe von §. 207 und Bem. 3 zu diesem Paragraphen strafbar. Im Falle der Strafbarkeit der Tödtung oder Verletzung der Mutter wird nur, wenn sie dem Mitschuldigen zum Vorsatz zugerechnet werden kann, §. 182 maßgebend sein, im Falle der Zurechnung zur Fahrlässigkeit aber §. 103 mit §. 211. 212. 213. 234. 237.

6. Vgl. Bem. 1—11 zu §. 251, und über stillschweigende Einwilligung der Mutter Bem. 1 zu §. 254.

§. 253. (Fälle des Versuchs.) Ist eine zu frühe Entbindung oder ein Nachtheil für das Leben des Kindes, nachdem die Mittel angewendet worden sind (§§. 251 und 252), nicht erfolgt, oder ist die zu frühe Entbindung oder der Nachtheil für das Leben des Kindes Wirkung einer andern Ursache, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Jedoch wird der Mitschuldige auch in diesem Falle, wenn er das Verbrechen gewerbsmäßig verübt, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Wenn der Versuch so weit gediehen ist, wie §. 253 voraussetzt, daß nämlich die Mutter oder ein anderer Mitschuldiger Abtreibungsmittel im Sinne von §. 251 gebraucht hat, alsdann kann allerdings der freiwillige Rücktritt vom Verbrechen nicht straflos machen. Bem. 4. 5 zu §. 117. Indessen läßt sich auch ohne die bereits geschehene Anwendung der Mittel ein Versuch im Sinne von §. 106, 112 denken. Zwar sagt Zentner im Comm.Ber. zu §. 227, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 5. S. 23, daß der ältere Entwurf die Fälle des §. 253 straflos ließ, der neue solche mit der Strafe des nicht beendigten Versuches bedrohte, und die Commission auch dieß als zu hart fand, weßhalb sie eine eigene, milde Versuchsstrafe aufnahm. Allein daraus folgt nicht, daß der noch nicht bis zur Anwendung der Mittel gediehene Versuch

straflos sei, sondern nur, daß dessen Strafe nicht nach §. 112 mit §. 251, sondern nach §. 112 mit §. 253 zu bemessen ist. (Annalen, 27, S. 5) und in solchem Versuchsfalle wäre auch §. 117 anwendbar. Annalen, 27, S. 8.

2. Zur weiteren Erläuterung des §. 253 dienen die Bemerkungen zu §. 251, besonders Bem. 1, Abs. 3. Bem. 2, 4, 7, sodann die Bemerkungen zu §. 252.

§. 254. (Verübung ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren.) Geschah die rechtswidrige vorsätzliche Anwendung von Mitteln der im §. 251 bezeichneten Art durch einen Andern, ohne Wissen oder wider Willen der Schwangeren, so wird der Thäter folgendermaßen bestraft:

1. mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter acht Jahren, wenn dadurch der Tod der Schwangeren verursacht wurde;

2. mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, wenn der Schwangeren dadurch ein bleibender Nachtheil an der Gesundheit des Geistes oder des Körpers zugefügt, oder dieselbe in Lebensgefahr gesetzt worden ist; oder wenn die Schwangere mit einem todten, oder einem unreifen, nicht lebensfähigen Kinde, niedergekommen, oder das Kind nach der Geburt in Folge der durch die angewendeten Mittel erlittenen Mißhandlung gestorben ist;

3. mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre in allen andern Fällen, auch wenn die angewendeten Mittel keinen nachtheiligen Erfolg gehabt haben.

1. Die Verübung ohne Wissen der Schwangeren schließt auch den Fall der stillschweigenden Einwilligung derselben aus, weil in solchem der Thäter nach §§. 253, 254 zu beurtheilen wäre. Bem. 7 zu §. 125. Häberlin, Grundsätze III. S. 77. Die Verübung wider den Willen der Schwangeren umfaßt insbesondere den physischen und psychischen Zwang.

Unter beiden Voraussetzungen ist das Verschulden des Thäters schwerer, als nach §. 253, und darum die höhere Strafe gerechtfertigt. Zentner und Trefurt Comm.Ber. zu §. 228. Verh. II. K. 1839. Beil. 7, Ber. 5. S. 23, 1841/42, Beil. 11. S. 261. Letzterer bemerkt weiter, daß unser Paragraph bezüglich Tödtung und Verletzung der Mutter das Zusammentreffen von Fahrlässigkeit bezüglich dieser und von Vorsatz bezüglich der Abtreibung unterstellt. Daraus folgt zunächst, daß, wenn jener Erfolg dem Thäter zum Vorsatz zuzurechnen ist, §. 254 nicht anwendbar

ist, sondern wie nach Bem. 5 zu §. 252 eine ideale Concurrenz vorliegt.

Bei Zurechnung desselben Erfolges (Tödtung oder Verletzung der Mutter) nur zur Fahrlässigkeit kann keine Strafe hierwegen eintreten, wenn dieser Erfolg vom Thäter gar nicht vorherzusehen war. Bem. 4 zu §. 244.

2. Bezüglich der Verletzung oder Tödtung der Mutter ist mittelst des Wörtchens „dadurch“ angedeutet, daß der Causalnexus (§. 204, Bem. 6 zu §. 226) vorhanden sein muß; hinsichtlich der Leibesfrucht ist dieß in Uebereinstimmung mit §. 251 nur für den Fall verlangt, wenn das lebensfähig geborene Kind erst nach der Geburt gestorben ist.

3. Wegen bleibenden Schadens vgl. Bem. 4 zu §. 248 und Bem. 2 zu §. 227.

4. Die Bestimmung in Z. 3 umfaßt auch die Fälle des §. 253, setzt aber nach den Eingangsworten des §. 254 gleich dem §. 253 die bereits geschehene Anwendung der Mittel voraus; indessen wird, wie nach Bem. 1 zu §. 253, der noch nicht so weit gediehene Versuch (§. 106) zufolge §. 113 nach Maßgabe von §. 112 mit §. 254 Z. 3 zu bestrafen und auf ihn §. 117 anwendbar sein.

5. Vgl. die Bemerkungen zu §. 251, besonders Bem. 7, wonach hier die Geburt eines ausgetragenen, nicht lebensfähigen Kindes unter Z. 3 fällt.

6. Treffen mehrere Erfolge zusammen, so richtet sich die Strafe nach dem schwersten §§. 180, 182.

XIV. Titel.

Von unbefugter Ausübung der Heilkunde.

§. 255. (Fälle der Strafbarkeit.) Wer unbefugter Weise ärztliche, wundärztliche, oder hebärztliche Verrichtungen vornimmt, wird in folgenden Fällen mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft:

1. wenn es geschieht, nachdem ihm wegen einer fahrlässigen, durch solche Verrichtungen verursachten, Tödtung oder Körperverletzung das verurtheilende Erkenntniß bereits verkündet, oder

2. auf Antrag der Polizeibehörde, nachdem er, ohne diese Voraussetzung, wegen solcher Verrichtungen bereits zweimal in polizeiliche Strafen verfallen war.

§. 256. (Ueberschreitung der Licenz). Von den gleichen Strafen werden in den gleichen Fällen auch die zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigten Personen getroffen, wenn sie die Grenzen ihrer Kunstberechtigung überschreiten.

Im Falle der Wiederholung nach Verkündung des früheren verurtheilenden Erkenntnisses kann gegen die Schuldigen überdieß zugleich auf zeitliche oder bleibende Entziehung der Befugniß zur Ausübung ihrer Kunst erkannt werden.

1. Beide Paragraphen enthalten eine polizeiliche Strafbestimmung, deren Aufnahme sich aus dem früheren Mangel eines Polizeistrafgesetzbuches erklärt, (Bem. 2 zu §. 208) weßhalb zu bedauern ist, daß man nicht diesen Titel gestrichen und dessen Bestimmungen dem §. 81 Pol.St.Gesb. einverleibt hat.

2. Als hebärztliche Verrichtung gilt auch jene der Hebamme und als wundärztliche jene der Beschneidung israelitischer Knaben.

Bloße Rathschläge und sympathetische Kuren, sowie ärztliche u. s. w. Verrichtungen, die Jemand an sich selbst vornimmt, gehören nicht hierher; ebensowenig Hilfeleistungen in Nothfällen (vgl. St.G.B. §. 81, Bem. 2). Motive und Commissionsberichte zu §. 81, Pol.Str.G.B. in Stempf.

Im Allgemeinen ist aus §. 541 zu entnehmen, welche Verrichtungen und Personen in den §§. 255, 256 gemeint sind. — Zu Folge der Verordnung vom 10. Nov. 1865, Regbl. Nr. 53, kommen die Zahnärzte und Zahntechniker, sowie deren Verrichtungen hinzu. Diese Verordnung bestimmt auch die Licenz und deren Grenzen, und sind dadurch die Verrichtungen der bisherigen Wundarzneidiener insoweit freigegeben, als sie in den beihelfenden Handlungen bestehen, deren die Aerzte bei Ausübung ihres Berufes bedürfen.

3. Die §§. 255, 256, beziehen sich nur auf Verrichtungen an Menschen; wegen thierärztlicher Praxis vgl. Pol.Str.G.B. §. 82 und Vdg. v. 16. Aug. 1865, Regbl. Nr. 44.

4. Auch bezüglich der in §§. 255, 256 erwähnten gerichtlichen Urtheile genügt die öffentliche Verkündung im Abwesenheitsverfahren, sowie ein ausländisches, gerichtliches Urtheil, und steht dem Richter die Prüfung des früheren Urtheils zu, ist endlich die Rückfallsverjährung wirkungslos, Bem. 3, 4 zu §. 217 und Bem. 2 zu §. 477.

5. Der in Z. 2, §. 255 und in den entsprechenden Fällen der Licenzüberschreitung (§. 256) verlangte Antrag der Polizei-Behörde kann nicht zurückgenommen und nicht durch andere Umstände ersetzt werden, Bem. 4 zu §. 190, Bem. 5 zu §. 238, und gilt auch hier wegen polizeilicher Erledigung der Sache das in Bem. 10 zu §. 238 Gesagte.

Wegen der zweimaligen polizeilichen Bestrafung ist zu beachten, daß nach Bem. 3 zu §. 202 die über 2 Jahre alten Bestrafungen nicht mehr in Betracht kommen.

6. Annalen 22, S. 411, ist in den oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründen über einen Fall von Landstreicherei (§. 639) das Recht des Richters frühere polizeiliche Erkenntnisse zu prüfen, (§. 186) als zweifelhaft bezeichnet, und es ist allerdings ein solches Recht nicht anzuerkennen. Denn §. 186 bezieht sich nur auf die Prüfung gerichtlicher Urtheile bezüglich des Rückfalls und ist seiner Natur nach nicht auszudehnen. Bem. 5 zu §. 186. Ein richterliches Prüfungsrecht der Polizeistraferkenntnisse, da, wo sie die Voraussetzung gerichtlicher Vergehen bilden, (Bem. 4 zu §. 202) ist vom Gesetze nirgends eingeräumt und ist vielmehr für Forststrafsachen in §. 169 d des abgeänderten Forstgesetzes ausdrücklich ausgeschlossen. Regbl. 1845, Nr. 6. Auch die eigenthümliche Natur des Polizeiverfahrens und die Rücksicht auf die Selbstständigkeit der Polizeibehörden spricht gegen die Annahme eines solchen Prüfungsrechts. Die Fassung von §. 255, Z. 2 und der ähnlichen Gesetzesstellen läßt endlich erkennen, daß die frühere polizeiliche Bestrafung lediglich als eine zum Thatbestande gehörige Thatsache aufzufassen ist.

Auch ausländische Polizeierkenntnisse genügen, da das Gesetz nicht unterscheidet und die Rechtsähnlichkeit von §. 184, Z. 1 dafür spricht, wie auch in dem oben angeführten Falle unbedenklich würtembergische Polizeierkenntnisse berücksichtigt wurden. Daß mit Annalen 22, S. 409 zum mindesten die Verkündung der früheren Polizeierkenntnisse gefordert worden muß, ist nach §. 184, Z. 1 nicht zweifelhaft; eher könnte man nach der Fassung der in Bem. 3 zu §. 202 angeführten Gesetzesstellen zu der Annahme sich versucht fühlen, daß der Strafvollzug nöthig sei. Indessen die Rechtsähnlichkeit von §. 168 Forstgesetzes und von Str.G.B. §. 184, Z. 1 (Bem. 1 zu §. 183) rechtfertigen es, die Verkündung des Erkenntnisses (auch die öffentliche Verkündung, vgl. Bem. 8 zu §. 185) für genügend zu erachten.

7. Die Fassung des §. 256 ist keine gute, und es ließe sich derselbe leicht mit §. 255 verschmelzen. Der Sinn des §. 256 ist folgender: Im Falle der Licenzüberschreitung tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein: a) wenn der Schuldige durch ein ihm vorher verkündetes Urtheil des im §. 543 bezeichneten Vergehens schuldig erklärt worden war; b) wenn er vorher schon zweimal wegen Licenzüberschreitung polizeilich bestraft

worden war. Im letzteren Falle ist Antrag der Polizeibehörde erforderlich. Im Falle der Wiederholung nach Verkündung eines gerichtlichen Strafurtheils wegen Licenzüberschreitung kann gegen die Schuldigen zugleich auf zeitliche (§. 46) oder bleibende Entziehung der Befugniß zur Ausübung ihrer Kunst erkannt werden.

Daß in den Fällen des §. 255 nicht auch eine Straferhöhung wegen Rückfalls in das gerichtlich strafbare Vergehen der unbefugten Ausübung der Heilkunde angedroht ist, widerspricht der Erfahrung, wonach diese Vergehen häufig zur verbrecherischen Gewohnheit (Bem. 2 zu §. 183) und sogar gewerbsmäßig betrieben werden.

XV. Titel.

Von der Selbstverstümmelung.

§. 257. (Strafe der Selbstverstümmelung.) Der Kriegsdienstpflichtige, welcher sich vorsätzlich durch eine Körperverletzung, ohne die er zum Kriegsdienste tauglich gewesen wäre, untauglich macht, oder von Andern machen läßt, soll, wenn er, durch das Loos zum Dienste berufen, nicht einen Ersatzmann stellt, wegen Selbstverstümmelung mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden, und wenn es zur Kriegszeit oder mit Rücksicht auf einen bevorstehenden Krieg geschieht, mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre.

§. 258. (Strafmilderung). Ist der Schuldige vom Loos zum Kriegsdienste nicht berufen worden, oder stellt er, wenn er dazu berufen worden ist, einen Ersatzmann, so gilt dieß als Strafmilderungsgrund.

Dieses findet auch Anwendung, wenn zur Zeit der Entdeckung der That der Nachmann des Schuldigen schon in den Kriegsdienst eingetreten ist. Jedoch kann in diesem Falle die Strafe in Folge der Einstellung eines Ersatzmannes nur bis auf zwei Drittel des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt werden, es sei denn, daß der Nachmann im Dienste keinen Nachtheil für das Leben oder die Gesundheit erlitten hat, auch alsbald wieder losgegeben und für seine Dienstzeit vollkommen entschädigt wird.

§. 259. (Strafe der Theilnahme.) Die in den Fällen des vorhergehenden §. 258 eintretende Strafmilderung kommt jedoch Denjenigen nicht zu statten, welche an der That als Anstifter, Gehilfen oder Begünstiger Theil genommen haben.

1. Da die Selbstverstümmelung an sich nicht strafbar ist, (Bem. 3 zu §. 207, Köstlin, System, S. 111) so hätte auch dieser Titel, da er nur Polizeiübertretungen betrifft, in das Polizeistrafgesetzbuch aufgenommen werden sollen, wie außer dem unseren nur noch das sächsische, altenburgische, hannöverische, thüringische, preußische und österreichische Criminalgesetz desselben gedenken, welche theilweise die Selbstverstümmelung auch dann mit Strafe bedrohen, wenn sie geschieht, um sich der Erfüllung einer bürgerlichen Pflicht zu entziehen, was offenbar zu weit geht. Häberlin, Grundsätze III., S. 97.

Wollte man aber ein peinliches Vergehen in der Selbstentziehung von der Militärpflicht erblicken, so mußte man neben dem Falle der Selbstverstümmelung auch jenen der Täuschung (z. B. Simulirung von Krankheiten) hier behandeln (Berner, Lehrb., S. 495) und es ist nicht abzusehen, warum die Selbstverstümmelung so viel strenger bestraft wird, als die Refraktion, (vgl. über deren Strafen. Annalen 31, S. 26) da sie gleich dieser nur ein Vergehen gegen die Militärhoheit des Staates ist, und die Verschiedenheit des Mittels (hier Verletzung des Körpers, dort Flucht.) dieß nicht rechtfertigt, (Bem. 3 zu §. 207) auch die Selbverstümmelung eher, als die Flucht, auf edlen Motiven z. B. auf der Rücksicht für hilfsbedürftige Eltern beruhen kann. Die Einführung allgemeiner Kriegsdienstpflicht müßte natürlich eine Umarbeitung von Til. XV zur Folge haben.

2. Die Selbstverstümmelung einer bereits im Heere dienenden Person (d. h. einer in Activität befindlichen Militärperson, Bem. 4 zu §. 2) fällt nicht unter die §§. 257—259, welche nur vom Kriegsdienstpflichtigen d. i. Conscriptionspflichtigen handeln, und ist vielmehr ein eigentliches Militärverbrechen, (Brauer, Militärstrafrecht, §§. 74, 150) was hier insbesondere deßhalb wichtig wird, weil damit die Betheiligung (§. 259) einer Civilperson bei der Selbstverstümmelung einer aktiven Militärperson als straflos erscheint, (§. 1 und Bem. 5 zu d. §.) was freilich nicht zweckmäßig ist.

3. Die That muß vorsätzlich und in der Absicht, zum Kriegsdienste untauglich zu machen, geschehen. Häberlin, Grundsf. III., S. 97. Tritt die Selbstverstümmelung ohne diese Absicht ein, z. B. in Folge eines Selbstmordversuches, so fällt sie nicht unter §. 257. — Die Bezeichnung „Selbstverstümmelung“ in der Ueberschrift ist die allgemein übliche, darf aber nicht im

Sinne von §. 225, Z. 3 aufgefaßt werden, vielmehr genügt nach §. 257 jede untauglich machende Körperverletzung.

4. Durch die Worte „ohne die er zum Dienste tauglich gewesen wäre" wird ausgedrückt, daß keine Strafe eintreten kann, wenn ein Untauglicher sich in der Meinung, daß er tauglich sei, verstümmelt, §. 111 (Anders mit Unrecht das königl. sächsische Str.G.B., Art. 131, das altenburgische, Art. 144, thüringische, Art. 139).

Folge der Selbstverstümmelung muß gänzliche Untauglichkeit zum Militärdienste sein, denn ist der Conscriptionspflichtige zwar nicht mehr zum Dienste in der Linie, wohl aber zum Fuhrwesen oder einem anderen militärischen Dienste zu gebrauchen, so soll er dahin genommen werden, wozu er tauglich ist. Hiernach wurde der Paragraph (§. 257) anders gefaßt. Zentner, Comm.Ber. zu §. 232, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 5. S. 24.

Solche Nichterreichung der bezweckten Befreiung vom Militärdienste führt aber nicht zur Straflosigkeit, denn im Comm.Ber. von Vogel zu Titel XV., Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 235, ist gesagt: „Der Versuch, sich durch Verstümmelung oder selbst erzeugte Gebrechen zum Kriegsdienste untauglich zu machen, ist nicht mit besonderer Strafe bedroht. Wir wollen der Ansicht der Regierungscommission, daß es an den allgemeinen Strafbestimmungen über Versuch genüge, nicht entgegentreten."

Damit ist §. 62 des Conscriptionsgesetzes vom 14. Mai 1825, Reg.B. Nr. 10 aufgehoben, wie die allda in §. 61 gedrohte Strafe durch §. 257 beseitigt ist, während die ebendort gegebene Bestimmung, daß der Selbstverstümmelte, sofern er hinlänglich anerfallenes Vermögen besitzt, einen Ersatzmann stellen muß, fortbesteht. Vogel a. a. O.

4. Aus dem angeführten Comm.Ber. von Vogel in Verbindung mit §. 258 ergibt sich, daß der Umstand, wenn der Selbstverstümmelte einen Ersatzmann stellt oder durch das Loos nicht zum Dienste berufen wird, entgegen der Ansicht des Entwurfes keine Straflosigkeit, sondern nur einen Strafmilderungsgrund bewirkt. Damit stehen in §. 257 die Worte: „wenn er — Ersatzmann stellt," im offenbaren Widerspruch, da sie aus dem, der entgegengesetzten Ansicht huldigenden, und hierin durch §. 258 abgeänderten Entwurfe herrühren; dieselben wären mithin zu streichen.

5. Gemäß §. 258 in Verbindung mit dem Comm.Ber. von Trefurt zu §. 233, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 262, soll die Stellung eines Ersatzmannes in der Art einen Milderungsgrund bilden, daß die Strafe gemäß §. 153 gemildert wird, wenn entweder der Nachmann des Schuldigen noch nicht

in den Kriegsdienst eingetreten, oder wenn der wirklich eingetretene Nachmann im Dienste keinen Nachtheil für Leben und Gesundheit erlitten hat, auch alsbald wieder losgegeben und für seine Dienstzeit vollkommen entschädigt ist. Hat dagegen der in den Dienst eingetretene Nachmann darin Nachtheil für Leben oder Gesundheit erlitten, oder wird er nicht alsbald wieder losgegeben und entschädigt, so tritt die Milderung nur in beschränktem Maße ein, indem die Strafe nur bis auf zwei Drittel des sonst verschuldeten Maßes herabgesetzt werden darf.

Die Fassung des §. 258 erscheint demnach als sehr undeutlich.

6. Das Wort „alsbald" in §. 258 bezieht sich ebensowohl auf das Wiederlosgeben, als auf die Entschädigung. — Dasselbe soll nach dem Comm.Ber. von Zentner zu §. 233, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 5. S. 24, bezüglich des damit gemeinten Zeitmaßes vom Richter nach den Umständen des Falles ausgelegt und im Uebrigen so verstanden werden, daß, sofern das Verbrechen der Selbstverstümmelung erst nach der Loosziehung entdeckt wird, erst von dieser Entdeckung an gerechnet wird.

Im Falle der Entdeckung vor der Loosziehung müßte diese abgewartet werden, um die Untersuchung zu schließen, da hievon der Milderungsgrund des §. 258 abhängt.

7. Aus §. 259 (wegen dessen Beschränkung oben Bem. 2 zu vergleichen ist) ergibt sich in Uebereinstimmung mit den in Bem. 3 zu §. 119 entwickelten Grundsätzen und zu deren weiterer Bestätigung, daß der Anstifter auch hier gleich dem Urheber bestraft werden soll. Denn ohne diese Voraussetzung ließe sich nicht erklären, wie man ihm neben dem Gehilfen und Begünstiger den Milderungsgrund des §. 258 entziehen könnte. Häberlin a. a. O., S. 98, nimmt daher mit Recht an, daß unser Gesetz auch Anstifter, Gehilfen und Begünstiger mit Strafe bedroht, was übrigens für die beiden Letzteren nach §§. 134, 142 von selbst klar ist.

Die Motive zu unseren Paragraphen S. 67 bemerken noch, daß Anstifter und Gehilfen nach L.R.S. 1383 neben der Strafe auch noch zum Ersatze des durch das Verbrechen verursachten Schadens, folglich zur Stellung eines Ersatzmannes, oder zur Zahlung eines Einstandskapitals, und zu weiterer Entschädigung für verlorene Zeit, entgangenen Gewinn, erlittene Körperverletzung an den etwa schon ausgegebenen Nachmann, sammtverbindlich mit dem Verstümmelten schuldig sind."

Die im Entwurfe hier noch enthaltene Bestimmung über Theilnahme heilkundiger Personen, wurde durch die allgemeine Vorschrift von §. 542 ersetzt.

Es ist auffallend, daß hier nicht ähnlich dem §. 254 die Verübung ohne Wissen und Willen des Kriegsdienstpflichtigen wegen der besonderen Art des Vorsatzes mit besonderer Strafe bedroht ist, da jetzt nur Tit. X hierfür maßgebend ist.

XVI. Titel.

Von der Aussetzung hilfloser Kinder und anderer hilfloser Personen.

§. 260. (Kindesaussetzung.) Eltern, die ihr Kind in einem Alter oder Zustand, in welchem es sich selbst zu helfen, unvermögend ist, in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, aussetzen, oder es in der gleichen Absicht unter Umständen, wodurch sein Leben, oder seine Gesundheit, oder sein Familienstand gefährdet ist, verlassen, sollen, wenn dadurch nicht eine Verletzung desselben verursacht wird (§§. 263 und 264), mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Ist mit dem Verlassen des Kindes in hilflosem Alter oder Zustande, um sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, keine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Familienstand verbunden, so ist auf Antrag der Polizeibehörde die Strafe des Amtsgefängnisses zu erkennen.

1. Die Entfernung von dem Kinde, das sich schon auf bleibende Weise unter fremder Obsorge befindet, gilt nicht als ein (mit dem Aussetzen zusammengestelltes) Verlassen desselben. Ist jedoch das Kind in die Hände Anderer überliefert und dort zurückgelassen, ohne daß die letztern die bleibende Obsorge für dasselbe bereits übernommen hatten, so findet der §. 260 Anwendung. Motive zu §. 235, S. 67.

2. Wenn Eltern sich ihrer durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung, ihre Kinder, so lange diese des zarten Alters, ihrer Geistes- oder Körperbeschaffenheit wegen ohne fremde Hilfe umkommen müßten, zu ernähren und zu pflegen, faktisch sich dadurch entziehen, daß sie dieselben ihrem Schicksale preisgeben: so verletzen sie nicht nur eine wahre Rechtspflicht gegen ihre Kinder, sondern gefährden zugleich deren Familienstand, Gesund-

heit und Leben, und benachtheiligen überdies Dritte, den Staat, Gemeinden oder Privaten, die, durch Gesetz gezwungen oder durch Pflichten der Menschlichkeit genöthiget, sich der verlassenen Hilflosen annehmen müssen.

Mit Recht stellt daher der Entwurf die Aussetzung hilfloser Kinder durch ihre Eltern als ein für sich schon bestehendes Verbrechen auf, zu dessen Begriff oder Thatbestand, außer dem bezeichneten Subjekt und Objekt:

a. Als verbrecherische Handlung nur gehört: ein Benehmen des handelnden Elterntheils, wodurch sein hilfloses Kind von ihm willkürlich getrennt werden soll, und welches diesen Erfolg wirklich hat und

b. als rechtswidrigen Vorsatz — die Absicht, sich der Last der Sorge für das hilflose Kind zu entziehen.

Erstreckt sich die Absicht weiter, bezweckt der Aussetzende, daß durch die Aussetzung der Tod, eine Körperverletzung oder die Unterdrückung des Familienstandes des Ausgesetzten bewirkt werde, so geht das Verbrechen in ein anderes höheres über, für welches die Aussetzung als bloßes Mittel des Mordes, oder Körperverletzung oder der Unterdrückung des Familienstandes erscheint, und ist nach den über diese Verbrechen festgesetzten Bestimmungen zu beurtheilen. (Unter Umständen liegt ideale Concurrenz §. 182 vor. Berner, Lehrbuch, S. 361. Häberlin, Grundsätze III, S. 84).

Die bedingten Worte des Entwurfs, „wenn es (das ausgesetzte Kind) unverletzt erhalten wird,“ schließen die Anwendbarkeit der hier gedrohten Strafe für den Fall aus, wo der Tod oder eine Beschädigung des ausgesetzten Kindes eingetreten ist. Ein solcher Erfolg ist dem Thäter entweder zur Fahrlässigkeit oder zum Vorsatz, oder gar nicht zuzurechnen. (Bei Zurechnung zum Vorsatz gilt das oben Gesagte: bei Zurechnung zur Fahrlässigkeit entscheiden §§. 263, 264).

Der dritte Fall, wenn nämlich der Ausgesetzte eine Verletzung erlitten hat, diese aber dem Aussetzenden weder zur Fahrlässigkeit noch zum Vorsatz zugerechnet werden kann, ist nirgens berührt, und müßte demnach, wenn die angeführte ausschließende Bedingung in ihrer dermaligen Fassung stehen bliebe, als im Strafgesetzbuche nicht vorgesehen, nach dessen §. 1 straflos bleiben, was eben so wenig in der Absicht der Gesetzgebungscommission liegen kann, als die Ansicht, daß eine bloß zufällig entstandene Verletzung die Strafbarkeit des Aussetzenden begründen oder erhöhen soll.

Ihre Commission schlägt daher eine in der Art veränderte Fassung jener Bedingung vor, daß der angeführte dritte Fall unter die Strafbestimmung dieses §. gehört. Obkircher, Comm.Ber. Nr. 6 zu 235, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 1. Die jetzige, nicht eben deutliche Fassung des §. 260, Abs. 1,

soll demnach ausdrücken, daß die dort gedrohte Strafe ebensowohl dann eintritt, wenn der Ausgesetzte ganz unverletzt geblieben ist, als auch dann, wenn zwar dessen Tod oder Beschädigung eingetreten ist, aber dem Thäter nicht zugerechnet werden kann.

3. Hier glaubte die Commission auch das Verlassen der Kinder wieder in den Begriff aufnehmen zu müssen: es geschieht nämlich nicht selten, daß leichtsinnige Eltern oder liederliche Weibspersonen sich aus der Heimath entfernen und der Gemeinde die Sorge für ihre Kinder überlassen, was natürlich nicht geduldet werden darf.

Die Commission der zweiten Kammer hielt es für überflüssig, des Verlassens ausdrücklich zu erwähnen, weil nach juristischem Sprachgebrauch das Aussetzen auch das Verlassen in sich begreife.

Ob diese Ansicht aber bei allen Gerichten und zu allen Zeiten vorwalten werde, kann indessen Niemand verbürgen und jedenfalls würde das Volk, für das doch die Gesetze zunächst gegeben sind, diesen Sinn nicht darin finden. Reck, Comm.Ber. zu §. 235, Verh. I. K. im J. 1841/42, Beil. 1, S. 238.

4. Die Worte „unter Umständen — gefährdet ist" in Abs. 1 und der ganze zweite Absatz des §. 260 wurden von der zweiten Kammer im J. 1844 beigefügt, um gemäß der Absicht der I. Kammer (Bem. 3) auszudrücken, daß nur die gefährliche Art des Verlassens der Aussetzung gleichgestellt sein soll, die geringeren Fälle des Verlassens aber, bei welchen die schweren Voraussetzungen des Verbrechens der Kindesaussetzung nicht eintreten, zwar auch, aber nur mit der minderen Strafe des zweiten Absatzes bestraft werden sollen. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 235, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 263. Demnach ist es unrichtig, wenn Häberlin, Grundsätze III, S. 87 diesen zweiten Absatz auch auf die Aussetzung bezieht, bei welcher vielmehr die Gefährlichkeit vom Gesetze selbst vorausgesetzt wird. Der sonst nicht erhebliche Unterschied zwischen Aussetzen und Verlassen (Berner, Lehrbuch S. 361. Häberlin, a. a. O., S. 384) ist daher nach badischem Rechte sehr wichtig.

5. Ueber das Verbrechen der Kindesaussetzung vgl. Berner, Lehrbuch, §. 178, wo auch sehr treffende Bemerkungen gegen die Errichtung von Findelhäuser zu lesen sind.

6. Ob das Verbrechen der Aussetzung schon dan vollendet ist, wenn die Aussetzung stattgefunden hat, oder ob dazu noch gehört, daß der Thäter sich von dem Ausgesetzten entfernt hat, ist bestritten. Berner, Lehrbuch S. 361 nimmt das Letztere an, Häberlin, Grundsätze III., S. 85 das Erstere. Eine allgemeine Regel wird sich darüber nicht aufstellen lassen, sondern es müssen die Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

7. Während die anderen neuen Gesetzbücher die Strafe der Aussetzung bei nicht eingetretener Beschädigung des Ausgesetzten in verschiedenen Abstufungen nach dem Grade der für ihn vorhandenen Gefahr bestimmen, (Häberlin a. a. O. S. 85) erblickt unser Gesetz (§. 262) darin nur Strafausmessungsgründe und läßt auch den Mangel aller Gefahr nur bei dem Verlassen (Bem. 4) als Grund besonders geringer Strafe gelten, wogegen einzuwenden ist, daß sich auch Fälle der Aussetzung ohne alle Gefahr für den Ausgesetzten denken lassen.

8. Hilflosigkeit des ausgesetzten Kindes ist wesentlich; ob dieselbe aber vom zarten Alter oder von körperlicher oder geistiger Krankheit oder einer anderen Ursache herrührt, macht keinen Unterschied, denn das Gesetz sagt „in einem Alter oder Zustand." Häberlin, S. 82.

9. Aussetzung und Verlassen des Kindes müssen so geschehen, daß dasselbe dem Zufalle preisgegeben wird; Ueberlassen des Kindes an eine bestimmte Person mit deren Zustimmung, fällt nicht unter §§. 260, 261, sondern unter §. 272. Brunner in Oberhofg., Jahrb. N., F. XIII, S. 329. In dieser sonst richtigen Ausführung wird auch der in Bem. 4 besprochene Unterschied zwischen Aussetzen und Verlassen übersehen.

10. Im Falle von Absatz 2 kann die Polizei unter Umständen selbst strafen; der Antrag der Polizeibehörde kaun nicht zurückgenommen werden und ist auch dann nöthig, wenn Untersuchung nach früherer Sachlage von Amtswegen eingeleitet wurde. Bem. 4 zu §. 190, Bem. 5, 10 zu §. 238.

§. 261. (Aussetzung anderer hilfloser Personen.) Die gleiche Strafe trifft unter der gleichen Voraussetzung auch Andere, wenn sie sich gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustand (§. 260) oder gegen andere hilflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung oder Ernährung sie rechtlich verpflichtet sind, derselben Handlung schuldig machen.

Die zweite Kammer wollte diesen Paragraphen auf die Fälle gesetzlicher (Landrechtssätze 203—214) oder vertragsmäßiger Verpflichtung zur Verpflegung oder Ernährung beschränken, und strich daher die weiter gehenden Worte „die ihrer Obhut anvertraut oder", welche jedoch von der I. Kammer wieder hergestellt wurden, wobei sich die II. Kammer beruhigte. Obkircher und Trefurt, Comm.Ber. zu §. 236, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6. S. 2 und 1843/44, Beil. 11, S. 263.

Damit gewinnt das Anvertrauen „zur Obhut" die Bedeutung, daß es die rechtliche Verpflichtung nicht nothwendig vor-

aussetzt, und auch die Fälle umfaßt, wenn der Ausgesetzte dem Thäter nur vorübergehend z. B. zum Zwecke der Transportirung übergeben war. Häberlin, Grundsätze III., S. 83. In einem unlängst vorgekommenen Falle hatte die Mutter im Eisenbahnwagen unter den Vorwand, ein natürliches Bedürfniß befriedigen zu müssen, ihren Säugling der neben ihr sitzenden Person mit der Bitte gegeben, ihn auf einige Augenblicke zu halten, und war nicht mehr wieder gekommen, worauf die Aufbewahrerin ihrer Seits das Kind im Wagen zurück ließ. Auf Letzteres wäre §. 261 nicht anwendbar, weil es am einseitigen Anvertrauen nicht genügt, sondern auch die Annahme von der anderen Seite dazu kommen muß.

Unter den „gleichen Voraussetzungen" ist auch bei Vorhandensein der Erfordernisse von Abs. 2, §. 260 der polizeiliche Antrag zu verstehen.

Im Uebrigen gelten die Erörterungen zu §. 260 auch hier.

§. 262. (Ausmessung der Strafe.) Das Maß der Strafe im einzelnen Falle richtet sich vorzüglich nach den größeren oder geringeren Gefahren, denen der Ausgesetzte nach der Beschaffenheit des Orts, der Zeit, und andern Umständen durch die Aussetzung preisgegeben war.

Dieser Paragraph paßt nicht auf die Fälle von §. 260, Abs. 2, weil in denselben der Mangel jeder Gefahr unterstellt wird. Häberlin, Grundsätze III., S. 87. Derselbe stammt aus dem Entwurfe, welcher jenen zweiten Absatz nicht enthielt, (Bem. 4 zu §. 260) und man übersah, daß in Folge jener Aenderung des Entwurfes §. 262 hätte auf die Fälle von Abs. 1 des §. 260 beschränkt werden sollen.

§. 263. (Im Falle des erfolgten Todes des Ausgesetzten.) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, so wird der Thäter, in so fern in Bezug auf diesen Erfolg die Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit (§. 101) vorhanden sind, als schuldig der fahrlässigen, durch das vorsätzliche Verbrechen der Aussetzung verursachten, Tödtung nach Verschiedenheit der Fälle von den Strafen getroffen, welche auf die fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte, Tödtung (§. 212) gesetzt sind, jedoch auch im Falle Nr. 2 des angeführten §. 212 niemals von einer geringeren Strafe, als Kreisgefängniß von drei Monaten.

§. 264. (Im Falle der Beschädigung des Ausgesetzten.) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person in Folge der Aussetzung beschädigt worden, so wird der Thäter, bei'm Dasein der Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit in Bezug auf diesen Erfolg, als schuldig der fahrlässigen, durch das vorsätzliche Verbrechen der Aussetzung verursachten, Körperverletzung mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft.

Das Maß der Strafe im einzelnen Falle richtet sich theils nach der Art und Größe der eingetretenen Beschädigung (§§. 225, 226 und 227), theils nach der größeren oder geringeren durch Ort, Zeit oder anderen Umständen begründeten, Wahrscheinlichkeit, womit dieselbe als Folge der Aussetzung vorhergesehen werden konnte.

1. Für das Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit (Bem. 10 zu §. 103) sind die nämlichen Strafen, wie in den ähnlichen Fällen des §. 239, Z. 3—5 und des §. 240, Z. 2 bis 4 gedroht. Motive zu §§. 238, 239, S. 68.

Hiernach und da die Bedingungen der Fahrlässigkeit (§. 101) ansdrücklich gefordert worden sind, ist gewiß (Bem. 2 zu §. 260), daß bei gänzlichem Mangel der Voraussehbarkeit des Erfolges (Tödtung oder Beschädigung des Ausgesetzten) nicht die Strafe der §§. 263, 264, sondern jene des §. 260 eintritt. Häberlin Grundsätze III. S. 87. Berner im Ger.=Saal 1867. S. 5. Kann dieser Erfolg dem Thäter auch nur zum unbestimmten Vorsatze zugerechnet werden, so gilt das in Abs. 3 von Bem. 2 zu §. 260 Gesagte.

2. Nach beiden §§. 263, 264 muß zwischen dem Erfolg (Tödtung oder Beschädigung des Ausgesetzten) und der Handlung des Aussetzens ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, so daß die bloß zufällig entstandene Verletzung nicht in Betracht kommt. Abs. 3 von Bem. 2 zu §. 260. Auch hier wieder ist zu unterscheiden der Schuldzusammenhang, d. h. der Zusammenhang zwischen That (Aussetzung, Verlassen) und Verletzung von dem eigentlichen Causalnexus, d. h. dem Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Tode oder der Beschädigung. Bem. 4 zu §. 204 und Bem. 6 zu §. 225.

§. 265. (Aussetzung eines unehelichen Kindes). Hat die Mutter eines unehelichen Kindes dasselbe innerhalb der ersten vierundzwanzig Stunden nach der Geburt ausgesetzt, oder zwar nach Ablauf dieser Zeit, aber wo aus den

Umständen des einzelnen Falles sich ergibt, daß der besondere im §. 216 vorausgesetzte, Zustand derselben noch fortgedauert hatte, so wird sie im Falle, wo das Kind in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, und ihr dieser Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist, als Kindesmörderin bestraft (§. 215 und 216), im Falle des §. 263 aber mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus, und im Falle des §. 264 mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren.

1. Derselbe Grund geminderter Zurechnung, aus welchem nach den §§. 215 f. der Kindsmord milder bestraft wird, als der an andern Personen begangene Mord, spricht auch für eine mildere Bestrafung einer unehelichen Mutter, die innerhalb den ersten vierundzwanzig Stunden nach der Entbindung oder, während ihres, noch länger fortdauernden besondern geistigen und körperlichen, die Zurechnung vermindernden Zustandes, ihr neugeborenes Kind mit oder ohne Absicht, dasselbe um das Leben zu bringen, aussetzt. Wählt sie die Aussetzung als Mittel, das Kind zu tödten, so kann sie von keiner höheren Strafe, als der des Kindsmordes getroffen werden, wenn sie ihren Zweck erreicht hat: andernfalls nur mit der Strafe des Versuchs des Kindsmordes. Geht aber ihre Absicht nur dahin, sich der Obsorge für ihr Kind zu entledigen, so kann sie ebenso wenig in dem Falle, wo keine Beschädigung des Kindes eintritt, als wenn der Tod oder eine Körperverletzung desselben erfolgt, andern aussetzenden, vollkommen zurechnungsfähigen Personen hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werden, vielmehr muß auch in diesem Falle ihr körperlicher und Gemüthszustand als Grund geringerer Strafdrohung wirken, und bei Ausmessung auch der im §. 260 gedrohten Strafe wenigstens als Minderungsgrund gelten, zu dessen Berücksichtigung der Richter übrigens durch die Verfügung des §. 152, Z. 3, 4 schon angewiesen ist. Hierdurch hält die Commission diesen von ihr aufgenommenen Paragraphen für gerechtfertigt. Comm.Ber. von Obkircher, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6. S. 3 zu §. 239a.

2. Die besondere Erwähnung des Kindsmordes als Zweck der Aussetzung ist nach Abs. 3 von Bem. 2 zu §. 260 unnöthig und findet sich nur noch im Darmstädtischen Gesetze. Häberlin, Grundsätze III., S. 88. Da hier nur eine Art von Kindsmord vorliegt, so gilt auch hier für die uneheliche Mutter §. 219 und sind Anstifter und Mitschuldige der unehelichen Mutter auch im Falle des Kindsmordes durch Aussetzung nach §§. 222, 223, 224 zu bestrafen, während in den Fällen der §§. 260, 261, 263, 264 die dort gedrohten Strafen auch für sie maßgebend sind. Wie aber der obige Comm.Ber. für die uneheliche Mutter einen

Strafminderungsgrund aufstellt, so muß dieß im Hinblicke auf §§. 222, 223, 224 auch für die obengenannteu Theilnehmer gelten.

3. Daraus, daß im §. 265 die Fälle des §. 260, 261 nicht genannt sind, folgt, daß in diesen die uneheliche Mutter von der ordentlichen Strafe getroffen wird, wobei deren besonderer Zustand nach Bem. 1 nur als Strafminderungsgrund gilt.

4. Ueber den Begriff von „uneheliche Mutter" vgl. Bem. 6 zu §§. 215, 216.

§. 266. (Im Fall der Ausgesetzte nicht mehr zum Vorschein kommt.) Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hilflose Person bis zur Zeit der Urtheilsfällung nicht mehr zum Vorschein gekommen, und die Aussetzung unter Umständen erfolgt, unter welchen der Tod des Ausgesetzten von dem Thäter als wahrscheinliche oder leicht mögliche Folge betrachtet werden konnte, so soll derselbe mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre bestraft werden.

1. Diese, dem badischen Gesetze eigenthümliche Bestimmung (Häberlin, Grundsätze III. S. 88) wurde von der II. K. mit Recht gestrichen, und verdient auch in der jetzigen, von der I. K. ihr gegebenen Fassung keine Billigung, weil sie gleich dem §. 221 (Bem. 5 zu diesem §.) eine Verdachtsstrafe festsetzt. Obkircher, Reck und Trefurt, Comm.Ber. zu §. 240. Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6. S. 4. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 238. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 263.

2. Es wird hier das vollendete Verbrechen der Aussetzung unterstellt, wodurch sich der Unterschied von dem, eine absichtlich hilflose Niederkunft voraussetzenden §. 221 ergibt, und wodurch die Nichtanwendbarkeit des §. 266 auf die, in anderer verbrecherischer Absicht bewirkte Aussetzung (Abs. 3 von Bem. 2 zu §. 260, Bem. 2 zu §. 265) klar wird.

Für Letzteres spricht insbesondere die Bemerkung im oben angeführten Comm.Ber. von Trefurt, wonach unser Paragraph „nur eine Ausscheidung der schwersten Fälle enthält, welche sich nach dem Gesichtspunkte des §. 262 ergeben können."

Im Falle idealer Concurrenz (Abs. 3 von Bem. 2 zu §. 260) wird natürlich §. 266 erheblich, um das, nach §. 182 maßgebende, höchste Strafmaß zu finden.

3. Die Motive zu §. 240, S. 68 machen darauf aufmerksam, daß eine Frist, bis zu deren Ablauf der Ausgesetzte nicht wieder zum Vorschein gekommen sein müsse, nicht gegeben ist, die Vorschrift des §. 266 also zur Anwendung kommt, wenn der Ausgesetzte zur Zeit der Urtheilsfällung noch nicht zum Vorschein gekommen war. Insofern paßt §. 266 nicht mehr zu dem

neuen Strafverfahren, in welchem die Untersuchung schon vor der Urtheilsfällung einen formellen Abschluß erhält. Ammann, Bem. 4 zu St.Pr.O. §. 207.

4. Da sich §. 265 nicht auf §. 266 bezieht, und §. 266 die uneheliche Mutter nicht besonders erwähnt, so steht sie hier auch unter den Voraussetzungen des §. 265 den anderen Aussetzenden gleich, was zu der Sonderbarkeit führt, daß sie bei der Gewißheit des von ihr durch die Aussetzung verschuldeten Todes des neugeborenen Kindes nach §. 265 mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus von sechs Monaten bis sechs Jahre, bei der Ungewißheit solcher Verschuldung aber gemäß §. 266 härter, nämlich mit wenigstens einem bis sechs Jahren Arbeitshaus bestraft wird. Es wurde eben bei der Wiederaufnahme des §. 266 (Bem. 1) übersehen, denselben mit dem von der II. Kammer eingeschalteten §. 265 (Bem. 1 zu d. §.) in Einklang zu bringen.

XVII. Titel.

Von dem Menschenraub und Kinderdiebstahl.

§. 267. (Menschenraub.) Wer sich eines Andern wider seinen Willen, mit Gewalt oder durch List, rechtswidrig bemächtigt, und ihn im Auslande zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienste nöthigt, oder in Sclaverei oder Leibeigenschaft oder einen andern Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt, oder ihn in entfernte Weltgegenden führt und da seinem Schicksale überläßt, soll als schuldig des Menschenraubs mit Zuchthaus bestraft werden.

1. Die II. Kammer hatte diesen Paragraphen dahin abgeändert, daß die Nöthigung zu fremden Schiffs- und Kriegsdiensten einen besonderen, weniger strafbaren Fall bildete, die Vollendung des Verbrechens schon mit der Bemächtigung, nicht erst mit der Ausführung der weiteren Handlungen, eintrat und auch Eltern und Vormünder ausdrücklich mit der Strafe des Menschenraubs bedroht wurden. Obkircher, Comm.Ber., Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6. S. 5. Die I. Kammer stellte jedoch den Regierungsentwurf wieder her, wozu Reck, Comm.Ber., Verh. I. K. 1841/42 S. 239 bemerkt:

Das Verbrechen des Menschenraubs ist nach den criminalstatistischen Tabellen in den letzten zehn Jahren nicht vorgekom-

men, (ebensowenig in den seither verflossenen 26 Jahren) indessen kann es sich ereignen, und muß mit Strafe bedroht werden, und zwar mit schweren Strafen, da es den Familienstand des Geraubten bedroht, seine persönliche Freiheit vernichtet, und auch die privatrechtlichen Verhältnisse der übrigen Familienglieder in einen schwankenden und nachtheiligen Zustand versetzen kann. Der Entwurf der Regierung faßt in §. 267 den Menschenraub zusammen, ohne Unterschied, ob der Geraubte in fremde Schiffs- oder Kriegsdienste, Sclaverei, Leibeigenschaft gebracht, oder in anderer Weltgegend seinem Schicksale überlassen wurde, und die Commission glaubt dabei stehen bleiben zu müssen, ohne weitere Distinction zu machen, weil, was den Verbrecher betrifft, seine Handlungsweise in allen diesen Fällen auf gleich schlechten Motiven beruht, in Beziehung auf den Geraubten aber es immerhin von dem Zufall abhängt, wie groß die unglücklichen Folgen für ihn sein werden, ob sich sein Schicksal zum Schlimmen wendet, oder, was Andere böse zu machen gedachten, noch das Glück seines Lebens begründet. Aus denselben Gründen erscheint aber auch der Spielraum, den das Gesetz dem Richter in der Zuchthausstrafe, also von drei bis zu zwanzig Jahren gibt, groß genug und insbesondere das Minimum schwer genug.

Hiebei kann es die Absicht nicht sein, die väterliche Gewalt, eine der wichtigsten Unterlagen unseres socialen Zustandes, zu beeinträchtigen und den Vater der Gefahr einer Criminaluntersuchung auszusetzen, wenn er die Entfernung aus den gewohnten Umgebungen, strenge militärische Disciplin, den Seedienst u. s. w. zum Glück seines Sohnes für nöthig hält: ihm liegt ja dieses Glück aus Pflicht und Neigung am meisten am Herzen, er kennt am besten die Kräfte und Fähigkeiten, aber auch die Fehler und Schwächen des Sohnes; man muß daher annehmen, daß er am besten weiß, was demselben frommt. Tritt ein Vater seine heiligste Pflicht mit Füßen, entzieht er sein Kind dem Schutz, den ihm der Staat schuldig ist, und bemächtigt sich dessen ausschließlich, und begeht das Verbrechen selbst oder indem er einen Anderen anstiftet, nun so unterliegt er der gesetzlichen Strafe. Aehnliche Verhältnisse treten bei dem Vormund ein, mit dem Unterschiede, daß seine Gewalt durch das bürgerliche Recht mehr eingeschränkt ist, wie die väterliche.

Hiermit erklärte sich die II. Kammer nach dem Comm.Ber. von Trefurt, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 264 einverstanden, in welchem ausdrücklich anerkannt wird, daß die Bemächtigung des Geraubten ohne dessen Verbringung in Sklaverei u. s. w. nur einen Versuch bildet. (Anders im gemeinen Rechte. Berner, Lehrb., S. 347 und in den übrigen neuen Gesetzbüchern. Häberlin, Grundsätze III., S. 142) Bezüglich der Eltern ist dort bemerkt:

Ist das Verbrechen des Menschenraubes überhaupt bei uns eine große Seltenheit, so kann man es zu den unerhörten Dingen zählen, daß dieselbe That von Eltern oder Pflegern verübt würde; und schon aus diesem Grunde erscheint ihrer Commission die Weglassung der hierwegen von der zweiten Kammer beschlossenen besonderen Strafbestimmung unbedenklich. (Ueber das Erforderniß der Rechtswidrigkeit vgl. Häberlin, Grundsätze III., S. 140).

Sollte sich dennoch der Fall ereignen, daß ein entmenschter Vater oder Vormund aus sträflichem Eigennutz oder anderen schändlichen Motiven an seinem Kinde alles verübte, was zum Begriffe des Menschenraubes gehört, so wird jeder vernünftige Richter in dem schweren Mißbrauche der väterlichen Gewalt auch die Merkmale einer rechtswidrigen Bemächtigung finden; der Vater, welcher sein Kind mit Gewalt, oder mittelst solcher Vorspiegelungen in die Hände eines Sclavenhändlers abliefert, wird in diesem Augenblick nicht als in seinem Rechte handelnd, sondern als List oder ungerechte Gewalt übend erachtet werden, und für weniger evidente Fälle wird, falls sie nicht unter die Bestimmung des §. 260 fallen, die Bestimmungen des §. 272 genügen. Vgl. Bem. 6 zu §. 272.

2. Ueber dieß, für unser Land wenigstens in den Hauptformen mehr zu den historischen Antiquitäten gehörige Verbrechen des Menschenraubes vgl. Berner, Lehrbuch, §. 171. Häberlin, Grundsätze III., §. 112.

3. Durch die Worte „wider seinen Willen" ist in Vergleichung mit §§, 268, 269 ausgedrückt, daß die Einwilligung des Volljährigen die Strafbarkeit der Handlung aufhebt, Bem. 3 zu §. 207. Ist ein Willenloser z. B. ein Blödsinniger der Gegenstand des Verbrechens, so hat dessen Einwilligung rechtlich keine Bedeutung, kommt also dem Thäter nicht zu statten. Die Einwilligung von Eltern und Verwandten hat in den Fällen von §. 267 keinen Einfluß, (vgl. §. 270) weil mit der Volljährigkeit das Erziehungsrecht aufhört, Bem. 2 zu §. 269.

4. Welche weitere Absicht der Thäter mit dem Verbrechen verbindet, ist für den Thatbestand unerheblich; nur darf dieselbe nicht auf Befriedigung des Geschlechtstriebs oder Eingehung der Ehe gerichtet sein, da sonst das Verbrechen der Entführung vorliegt, §. 339.

Der Zweck der Bemächtigung ist durch §. 266 auf Versetzung in einen der darin genannten Zustände beschränkt, während andere Gesetzbücher weiter gehen. Häberlin a. a. O S. 141.

Anlangend das vom Gesetzbuche für Königreich Sachsen Art. 196 besonders hervorgehobene und mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedrohte Vergehen der Bemächtigung von Kindern gegen den Willen der Eltern oder Vormünder zu dem Zwecke, eine Religionsänderung des Kindes zu bewirken oder zu ver-

hindern, so entscheidet bei uns über solche Verletzung der Erziehungsrechte in Bezug auf die Religion der Kinder, wie sie durch L.R.S. 420 a und das Gesetz vom 9. Oct. 1860, Reg.Bl. Nr. 51, S. 380 bestimmt sind, je nach der Form der Handlung §. 267 oder §. 271. Glücklicherweise besteht hierlands kein Bedürfniß zu einem besonderen Gesetze über diesen Gegenstand.

§. 268. (An Minderjährigen.) Wer die That an einem Minderjährigen, der das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, selbst mit dessen Zustimmung, verübt, soll von gleicher Strafe getroffen werden.

§. 269. Wird das Verbrechen an einem Minderjährigen von höherem Alter mit dessen Zustimmung verübt, so soll der Thäter mit Arbeitshaus bestraft werden.

1. Die mangelnde Willensfähigkeit des Minderjährigen im rechtlichen Sinne und die Verletzung der Familienrechte macht hier erklärlich, daß die Einwilligung des Geraubten den Thäter nicht von Strafe befreit, Bem. 2 zu §. 267.

2. Häberlin, Grundsätze III., S. 140 meint, daß die Einwilligung der Eltern oder Vormünder des geraubten Minderjährigen den Thatbestand des Verbrechens ausschließe; allein hier ebenso, wie wenn sie die That selbst verüben, müssen die in Bem. 1 zu §. 267 bezeichneten Rücksichten über die Strafwidrigkeit entscheiden; sind dem Dritten die, trotz solcher Einwilligung die Strafbarkeit begründenden Umstände unbekannt, dann kommt §. 72 zur Anwendung.

§. 270. (Kinderdiebstahl.) Wer sich eines fremden Kindes, welches noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat, ohne giltige Einwilligung Derjenigen, deren Gewalt oder Vormundschaft dasselbe unterworfen ist, rechtswidrig bemächtigt, um dasselbe als sein eigenes Kind zu behandeln, oder darüber in anderer, unter der Bestimmung des §. 267 nicht enthaltenen Weise mit Gefährdung seines Familienstandes zu verfügen, wird mit Arbeitshaus nicht unter drei Jahren, oder Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft.

1. Der Kinderdiebstahl setzt voraus, daß die rechtswidrige Bemächtigung ohne Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder geschah. — Haben diese eingewilligt, so kann die That nicht als Diebstahl, wenn gleich unter Umständen als betrügliche Unterdrückung des Familienstandes nach §. 473 bestraft

werden. (Letzteres Vergehen kann mit jenem des §. 270 ideell concurriren.) — Wurde das Kind aber von den Eltern oder Vormündern, ohne daß dasselbe dadurch seinen Familienstand verlor, weggegeben, so ist die That, wenn sie nicht durch weitere Umstände als ein anderes Verbrechen sich darstellt, nicht strafbar. Motive zu §. 247, S. 68.

Diese, in Thilo bei §. 270 ohne alle Bemerkungen abgedruckten Motive passen mehrfach nicht mehr. Zunächst genügt es nicht mehr allein an der Einwilligung von Eltern oder Vormündern, denn diese Einwilligung muß nach der jetzigen Fassung des Gesetzes eine giltige sein. Sodann ist es unrichtig daß selbst, wenn eine giltige Einwilligung vorliegt, nur im Falle von Verübung betrüglicher Unterdrückung des Familienstandes nach §. 473 Strafe eintreten kann, weil der von der ersten Kammer als §. 248 a eingeschaltete §. 272 jetzt in Betracht kommt.

2. Mit Rücksicht auf die Landrechtsätze 203, 371, 372, 373, 450, 450 a und §. 3 der Dienstweisung für Vormünder vom 6. August 1864, Reg.Bl. Nr. 38, S. 469, sind Eltern und Vormünder außer den Fällen der Adoption oder Pflegvaterschaft (Landrechtsätze 343—370) nicht befugt, über die ihrer Gewalt untergebenen Kinder in der von §. 270 unterstellten Weise zu verfügen, also ist deren Einwilligung, abgesehen von jenen Ausnahmen, stets ungiltig.

Die Ungiltigkeit der Einwilligung von Eltern oder Vormündern wird aber je nach Umständen eine sehr verschiedene Wirkung haben. Beruht sie nämlich nur auf dem eben erwähnten formellen Mangel, so trifft nur den Thäter Strafe (Bem. 6 zu §. 272) und dieser wird hiervon nur dann frei, wenn die weiteren Erfordernisse des §. 273 dazu kommen. Damit erledigen sich für unser Gesetz die von Berner, Lehrb., S. 347 vor und in Bem. 2 aufgeworfenen Bedenken gegen die Berücksichtigung der Einwilligung von Eltern oder Vormündern.

Kommen aber zu dieser formellen Ungiltigkeit noch die in Bem. 1 zu §. 267 und Bem. 2 zu §. 269 hervorgehobenen Umstände der Rechtswidrigkeit hinzu, oder liegen dabei auch die Erfordernisse des §. 272 vor, so ist der Thäter nach §. 272 zu bestrafen. Bezüglich des Thäters ist hier, wie im obigen Falle §. 72 zu betrachten.

Ist endlich die Ungiltigkeit der Einwilligung durch den Thäter selbst veranlaßt, indem er solche z. B. durch Zwang oder Betrug erwirkte, so ist nur er nach §. 270 strafbar.

3. Auf den Beweggrund des Thäters z. B. Haß, Bosheit oder Wunsch nach einem Kinde, kommt bezüglich des Thatbestandes nichts an (Häberlin, Grundsätze III., S. 142) sofern nicht §. 273 anwendbar ist. Doch wird der Beweggrund für die Strafausmessung von Erheblichkeit.

§. 271. (Zu vorübergehenden Zwecken.) Geschieht solche Bemächtigung (§. 270) ohne Gefährdung des Familienstandes des Kindes nur zu vorübergehenden Zwecken, so tritt Arbeitshausstrafe, in leichteren Fällen Gefängnißstrafe ein.

1. Hierher würde namentlich der Fall gehören, da Jemand ein fremdes Kind entwendete, um mit ihm zu betteln u. dgl, nach gemachtem Gebrauch aber es der Familie wieder zurückzustellen. ohne daß die Ausführung dieser letztern Absicht durch die weite Entfernung oder andern Unstände unsicher gemacht, und damit der Familienstand des Kindes gefährdet wäre. Motive zu §. 248, S. 69.

2. Ueber einen weiteren, hierher gehörigen Fall vgl. Abs. 2 von Bem. 4 zu §. 267.

§. 272. (Gefährdete Erziehung.) Eltern und Vormünder, oder Erzieher, welche außer den Fällen der §§. 260 und 261, ihre Kinder oder Pflegbefohlenen, die das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, an Andere überlassen, werden, wenn dieses aus Bosheit oder Eigennutz geschieht, und die geistige oder körperliche Entwicklung hierdurch gefährdet wird, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Häufiger als der Menschenraub dürfte der Fall sich ereignen, daß leichtsinnige Eltern ihr Kind einem Bettler oder Landstreicher, vielleicht noch mittelst einer kleinen Abfindungssumme, überlassen, unbekümmert, ob dasselbe dadurch der ordentlichen Erziehung und Pflege beraubt werde, vielleicht seines Familienstandes verlustig gehe, oder nicht. Das Motiv solcher Handlung wird in der Regel kein anderes sein, als die Absicht, sich der Sorge für das Kind zu entschlagen, und insofern würde die entsprechende Strafbestimmung in den XVI. Titel gehören; da sie jedoch keineswegs unter den Begriff der Aussetzung paßt, mit den §§. 270 und 271 aber insofern connex ist, als dieselben von der Bestrafung desjenigen handeln, der sich eines Kindes ohne (giltige) Einwilligung der Eltern bemächtigt, hier aber nur die Strafe denjenigen Eltern angedroht werden soll, welche eine solche Einwilligung pflichtwidrig ertheilt haben, so hielt die Commission für passend, diesen Paragraphen einzuschalten. Reck, Comm.Ber. zu §. 248 a, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 240.

2. Der Unterschied dieses Verbrechens von jenem des §. 260, Abs. 2 (vgl. Bem. 4 zu §. 260) besteht darin, daß hier das

Ueberlassen an eine bestimmte Person, dort das Preisgeben dem Zufall gefordert ist.

3. Hat die Handlung die zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatze zuzurechnende Unterdrückung des Familienstandes (§§. 472, 473) zur Folge, so kommt §. 182 zur Anwendung.

4. Während nach Bem. 2 zu §. 270 der Dritte schon durch die formelle Ungiltigkeit der Einwilligung von Eltern oder Vormündern sich der Gefahr aussetzt, wegen Aneignung des fremden Kindes Strafe zu erhalten, verlangt §. 272 für die Eltern und Vormünder, welche Jenem das Kind überließen, als Erforderniß von deren Strafbarkeit noch weiter, daß sie aus Bosheit oder Eigennutz handeln, und daß durch ihre Handlung die Erziehung des Kindes gefährdet wird.

Nach den nothwendigen Schranken des Erziehungsrechtes (Bem. 2 zu §. 270) ist namentlich für den Vormund das Erforderniß von Bosheit oder Eigennutz zu weit gehend, und es sollte die Strafe des §. 272 dann gedroht werden, wenn unter Voraussetzung von gefährdeter Erziehung die Ueberlassung des Kindes an Andere überhaupt als rechtswidrig erscheint. Dafür spricht insbesondere der Aufsatz im Oberhofg., Jahrb. N. F. XIII, S. 327, in welchem gezeigt wird, daß das offenbar strafwürdige Ueberlassen eines Kindes von Seite der unehelichen Mutter an unbekannte Reisende auf der Eisenbahn — weder nach den Bestimmungen des §. 272 noch nach einer anderen Bestimmung unseres Strafgesetzbuches bestraft werden kann.

5. Zum Erforderniß von Eigennutz genügt nicht die Absicht, sich von der Sorge für das Kind zu befreien, (§. 260) sondern es gehört dazu die Absicht der Erreichung von materiellen Vortheilen. Oberhofg., Jahrb. N. F. XIII, S. 332.

6. Wie sich aus Bem. 1 zu §. 267 und aus der obigen Bem. 1 ergibt, wurde mit Rücksicht auf die Befugnisse der elterlichen Gewalt die Strafbarkeit der Eltern und Vormünder von besonderen Bedingungen abhängig gemacht, die im §. 272 gesetzlichen Ausdruck erhalten haben. Thilo, Bem. 2 zu §. 272. Daraus folgt für den Menschenraub, daß die daran in irgend einer Weise betheiligten Eltern oder Vormünder von der hierwegeu gedrohten Strafe nur dann getroffen werden können, wenn zugleich die Erfordernisse von §. 272 vorliegen. Bezüglich des Kinderdiebstahls gilt nicht allein das Gleiche, sondern die Theilnahme der Eltern oder Vormünder kann nur als das besondere Vergehen der gefährdeten Erziehung aufgefaßt und bestraft werden. Umgekehrt sind die Dritten, welchen unter den Voraussetzungen von §. 272 Kinder überlassen werden, nicht nach Maßgabe dieses Paragraphen, sondern der §§. 267—271 und des §. 273 zu beurtheilen.

§. 273. (Fall der Straflosigkeit.) Völlig straflos bleibt die Handlung (§§. 270 und 271), wenn dabei beabsichtigt wurde, die Lage des Kindes zu verbessern, auch solche Verbesserung wirklich eingetreten ist, und die Eltern, oder deren Stellvertreter, in der Folge ihre Zustimmung dazu gegeben haben.

1. Die Bestimmung ist nur in unserem Gesetzbuche enthalten (Häberlin, Grundsätze III., S. 145) und unterliegt manchen Bedenken, da sie auf den Willem des Kindes keine Rücksicht nimmt, während hierin Kinder von bald 14 Jahren immerhin gehört zu werden Anspruch haben.

Sodann ist Verbesserung der Lage zu unbestimmt, um die bedrohten öffentlichen Interessen zu sichern. Nur wenn, wie Berner, Lehrbuch, S. 347, Bem. 2 verlangt, neben den Eltern oder Vormündern auch das Kind eingewilligt hat und dessen neue Lage keine rechtswidrige ist, dürfte Straflosigkeit gerechtfertigt sein.

2. Auch die anfängliche Einwilligung genügt, weil sie innerlich gleich ist mit der nachgefolgten. §. 273 erwähnt zwar allein die nachgefolgte Einwilligung, aber nur deßhalb, weil der Entwurf, aus dem er unverändert aufgenommen wurde, die anfängliche Einwilligung als Strafaufhebungsgrund ansah, was jetzt abgeändert ist, Bem. 1, 2 zu §. 270.

3. Im Gegensatze zu §. 270 ist hier nicht Giltigkeit der Einwilligung verlangt; natürlich ist aber eine durch Betrug oder Zwang erhaltene Einwilligung rechtlich nicht als wirkliche Einwilligung anzusehen.

4. §. 272 ist hier nicht erwähnt, weil seine Voraussetzungen mit jenen des §. 273 unvereinbar sind.

5. Auf das concurrirende Verbrechen der Unterdrückung des Familienstandes (Bem. 1 zu §. 270, Bem. 2 zu §. 272) hat das Eintreten der Erfordernisse des §. 273 keinen Einfluß.

§. 274. (Anfang der Verjährung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der in diesem Titel bedrohten Verbrechen fängt nicht zu laufen an, so lange der Zustand der Abhängigkeit oder die Unterdrückung des Familienstandes fortdauert.

1. Ueber die Gründe nnd den Sinn dieser unserem Gesetze eigenthümlichen, (Häberlin Grundsf. III., S. 148) aber gewiß richtigen Bestimmung, vgl. Bem. 1 zu §. 191. Diesen früheren Comm.Ber. hat Reck in dem seinen zu §. 249 a (Verh I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 240) übersehen, indem er bemerkt: Der

Entwurf enthält keine besonderen Bestimmungen über die Verjährung des Menschenraubs, welcher daher nach §. 190 in zehn Jahren nach vollendetem Verbrechen (Bem. 1 zu §. 267) nicht mehr gerichtlich verfolgt werden könnte. Bei den Discussionen in der anderen Kammer hielt man es für recht, die Verjährung erst von dem Zeitpunkte an zu beginnen, wo die Sclaverei ꝛc. aufgehört hat, oder der Familienstand wieder hergestellt ist. Da auch von Seiten der Regierungscommission zugestimmt wurde, so nahm man diesen Zusatzparagraphen auf.

Unrichtig ist es, wenn im obigen Comm.Ber. für den mit Zuchthaus von drei bis zwanzig Jahren bedrohten Menschenraub die zehnjärige Verjährung angenommen wird, während gemäß Bem. 7 zu §. 190 nur die zwanzigjährige Verjährung anwendbar ist. Der Irrthum rührt wohl daher, daß letztere Verjährung im Entwurfe §. 170 (jetzt §. 190) nur für die mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen zugelassen war, was übrigens gerade von der ersten Kammer zu der jetzigen Fassung („acht Jahre übersteigenden Zuchthausstrafe") abgeändert wurde. Wolff, Comm.Ber. zu §. 170 a. a. O., S. 217.

2. Nach unserem Paragraphen würde z. B. im Falle des §. 271 die Verjährung erst anfangen, wenn das gestohlene Kind seinen Eltern oder Vormündern zurückgegeben ist. Thilo, Bem. zu §. 273. In den anderen Fällen unseres Titels wird sich das Anfangsziel der Verjährung verschieden gestalten, je nach dem nur Zustand der Abhängigkeit oder zugleich Aufhebung der Familienrechte vorliegt; im ersteren Falle ist die Wiedererlangung der Unabhängigkeit genügend, im letzteren muß die Wiederherstellung der Familienrechte dazu kommen, wie der Schluß unseres Paragraphen klar erkennen läßt, da er den Anfang der Verjährung ausschließt, so lange der eine oder andere Zustand fortdauert.

XVIII. Titel.

Von widerrechtlichem Gefangenhalten, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, unerlaubter Selbsthilfe, und strafbaren Drohungen.

§. 275. (Widerrechtliches Gefangenhalten.) Wer einen Andern in widerrechtlicher Absicht einsperrt, oder auf andere Weise gefangen hält, wird, in so fern die That nicht in

ein bestimmtes, **schwereres** Verbrechen übergeht, folgendermaßen bestraft:

1. wenn die Freiheitsberaubung nicht über **einen Monat** gedauert hat, mit **Gefängniß** oder **Arbeitshaus** bis zu **zwei** Jahren;

2. wenn sie **länger**, jedoch **nicht über ein** Jahr gedauert, mit **Arbeitshaus** oder **Zuchthaus** bis zu **fünf** Jahren;

3. wenn sie **über ein** Jahr, jedoch **nicht über drei Jahre** gedauert, mit **Zuchthaus** bis zu **zehn** Jahren;

4. im Falle **längerer** Dauer mit **Zuchthaus** nicht unter **acht** Jahren.

1. Durch die Worte „in widerrechtlicher Absicht" sind die vom Richter gesetzmäßig angeordneten, oder vom Vollziehungspersonal gesetzmäßig vorgenommenen Verhaftungen von dem Begriffe des vorliegenden Verbrechens ausgeschlossen, und eben so Einsperrungen, welche innerhalb der Grenzen eines erlaubten Züchtigungsrechts stattfinden, deßgleichen die Einsperrung von Wahnsinnigen u. dgl. in der Eingesperrten eigenem Interesse. Motive zu §. 250, S. 69. Weitere Fälle erlaubter Festnahme durch Privatpersonen in §. 93. Z. 2 und §. 95, Bem. 6 zu §. 93.

2. Das Verbrechen widerrechtlichen Gefangenhaltens verletzt die persönliche Freiheit, das wichtige Recht, über seine Zeit und Person zu verfügen, und muß mit ernstlichen Strafen bedroht werden. Die hier gedrohten Strafen der Gefangenhaltung können natürlich gegen Eltern, Vormünder und Lehrmeister, welche als solche das Recht besitzen, die Kinder und Lehrlinge einzusperren, nicht angewendet werden, wie dieß schon aus dem Merkmal der **widerrechtlichen** Absicht, welche das Gesetz beifügt, erhellt. Ueberschreiten dieselben das Maß ihrer Rechtsbefugniß, so sind sie wohl strafbar, die Sache eignet sich aber nicht vor den Richter, sondern zur polizeilichen (Pol.Str.G.B. §. 98) und bei Schullehrern zur dienstpolizeilichen Erörterung, und kann, sofern die Strafe die Competenz der Aufsichtsbehörde übersteigt, erst von ihr zur weiteren Untersuchung an den Richter abgegeben werden. Reck, Comm.Ber. zu §. 250, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 240. Häberlin, Grundsätze, III. S. 150, vgl. die nachfolgende .Bem. 6

3. Daß der Entwurf nach dem Beispiel aller neueren Gesetzgebungeu das widerrechtliche Gefangenhalten, welches nach den bisherigen Gesetzen unter den Begriff des vagen Verbrechens der Gewaltthätigkeit (crimen vis) fiel (Berner, Lehrbuch §. 170), und dessen Strafe eine willkürliche war, als ein besonderes Verbrechen heraushebt und nach eigenthümlichen Grundsätzen bestraft,

verdient gewiß Billigung. Gegen die angedrohten Strafarten und deren Maß finden wir nichts zu erinnern.

Für den Fall, daß die That in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, schließt der Entwurf die Anwendung der hier, auf das — ohne Rücksicht auf einen bestimmten rechtswidrigen Zweck des Thäters bewirkte Gefangenhalten — gesetzten Strafen aus, was in einzelnen Fällen, wo das Gefangenhalten nur als Mittel zu einem bestimmten anderen verbrecherischen Zwecke angewendet würde, gegen das Princip der Strafbarkeit beim Zusammenfluß von Verbrechen, zu dem nicht beabsichtigten Resultat führen müßte, daß der Verbrecher, welchem nebst dem widerrechtlichen Gefangenhalten auch noch ein anderes, jedoch minder strafbares Verbrechen zur Last fällt, nur mit der Strafe dieses letzten Verbrechens belegt werden dürfte.

Zu diesem Resultat käme man namentlich bei dem Verbrechen der Entführung nach §. 339, wo dem Entführer, wenn er die Entführte in der dort bezeichneten Absicht gefangen hält, je nachdem er seinen Zweck erreicht hat oder nicht, im ersten Falle Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu acht Jahren, im letzteren Falle sogar nur Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten oder Arbeitshaus gedroht ist, während der in Frage stehende §. 275 das widerrechtliche Gefangenhalten für sich allein, je nach der kürzeren oder längeren Dauer desselben — verschieden, in dem Falle der Dauer über ein Jahr mit einem Strafmaximum von zehn Jahreu, und bei einer Dauer über drei Jahre mit einer Zuchthausstrafe von acht bis zwanzig Jahren bedroht. (Diesem Mißstand wurde durch eine Fassungsänderung im §. 339 noch ausdrücklich vorgebeugt. Bem. 2 zu §. 339.)

Damit für alle Verbrechen, wozu eine widerrechtliche Gefangenhaltung als Mittel benützt wird, mindestens die Strafe dieser letzteren zur Anwendung komme, fügten wir der Stelle des Entwurfs „insofern die That nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht", zwischen die Worte „anderes" und „Verbrechen" noch das Beiwort „schwereres" bei, wodurch das Princip der Strafbarkeit der Concurrenz der Uebertretungen auch hier seine Geltung erlangt oder behält. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 250, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 6. — Dieß ist in Thilo, Bem. 2 zu §. 275 unrichtig und unverständlich abgedruckt.

4. Durch die Worte „in widerrechtlicher Absicht" wird ausgedrückt, daß nur Vorsatz genügt, nicht aber Fahrlässigkeit (§. 102), sowie daß die That an sich widerrechtlich sein und der Vorsatz auf das Widerrechtliche gerichtet sein muß. Wer also zwar widerrechtlich', aber in gutem Glauben handelt, fällt nicht unter §. 267, vgl. §. 70 und Bem. 2 zu §. 93, sowie den §. 682 in in den Worten „aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz, oder sonst in rechtswidriger Absicht." Oberhofger.Entscheidung mit guten Auslegungsbemerkungen von Roßhirt. Ann. 31, S. 308.

Berner, Lehrbuch S. 344. Häberlin, Grundsätze, III. S. 149, 150. So hat das Oberhofgericht durch Erkenntniß vom 14. Juli 1866 J. A. S. gegen H. Wichelhausen in Gaggenau den Thatbestand der widerrechtlichen Gefangenhaltung verneint, als ein Gutsbesitzer ein 13jähriges fremdes Kind, um es für einen Gartenfrevel zu züchtigen, 2—3 Stunden in deu Keller einsperrte.

5. Nicht bloß längeres Gefangenhalten, sondern auch augenblickliche Haftnahme genügt; ob dieß durch Einsperrung oder Bewachung bewirkt wird, ist gleichgültig; ebenso, ob es der Thäter selbst bewirkt, oder durch falsche Angaben herbeiführt (§. 286), wohin auch die besonders strafbare, böswillige Bewirkung der Aufnahme eines geistig Gesunden in ein Irrenhaus gehört. Schluß von Bem. 3 zu §. 119. Berner S. 345. Häberlin S. 149, Abs. 2 und S. 151, Abs. 5.

6. Bezüglich der Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes (Bem. 2) hatte die Commission der II. K. im Hinblick auf Landrechtssätze 375—382 und 468 eine besondere Strafandrohung in §. 252a vorgeschlagen, welche aber von der Kammer nicht angenommen wurde. Obkircher a. a. O. S. 7.

Wenn man die widerrechtliche Absicht richtig auslegt (Beil. 4), so begründet sie auch die Strafbarkeit des Excesses derer, welche ein Züchtigungsrecht haben.

7. Soweit dieß Vergehen von öffentlichen Dienern verübt wird, kommt noch die Bestimmung von §. 682, und bei dem Mangel rechtswidriger Absicht §. 683 zur Anwendung.

8. Die Strafbestimmungen nach Maßgabe der Dauer der Gefangenschaft sind in den neuen Gesetzbüchern sehr verschieden, doch stimmt mit dem unseren jenes von Hannover Art. 249 einigermaßen überein. Häberlin, Grundsätze. III. S. 151—156.

9. Da das Verbrechen zwar mit der Freiheitsberaubung vollendet ist (Häberlin, S. 151, Abs. 5), aber so lange, als diese selbst, dauert, so kann die Verjährung erst dann beginnen, wenn der Gefangene seine Freiheit wieder erlangt hat. In dem als Bem. 1 zu §. 191 mitgetheilten Commissionsberichte ist dieß von der widerrechtlichen Gefangenhaltung ausdrücklich gesagt, und da hiernach die Sonderbestimmungen über den Beginn der Verjährung bei einzelnen fortdauernden Verbrechen nicht als Ausnahmen, sondern als Folgen eines allgemeinen Grundsatzes über Auslegung des §. 191 erscheinen, so ist der Mangel einer solchen Vorschrift für den vorliegenden Fall unerheblich, obwohl sie allerdings zweckmäßig wäre. Zur Bestätigung des Obigen dient die Rücksicht auf den ein ganz gleichartiges Verbrechen behandelnden §. 274 und die Erwägung, daß sonst bei mehr als zwanzigjähriger Gefangenhaltung die Verjährung eintreten würde, obwohl das unglückliche Opfer noch der verbrecherischen Schandthat preisgegeben ist.

§. 276. (Strafschärfung.) Die Gerichte sind ermächtigt, in den Fällen des vorhergehenden §. 275 Nr. 1, 2 und 3 zu der für die nächste höhere Klasse bestimmten Strafe, und im Falle Nr. 4 zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe überzugehen:

1. wenn das Verbrechen gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie verübt worden ist; oder

2. wenn Derjenige, gegen den es verübt wurde, während der Freiheitsberaubung durch die Beschaffenheit des Ortes oder in anderer Weise Mißhandlungen erlitten hat.

1. Die Ueberschrift „Strafschärfung" ist unrichtig und sollte heißen „Erschwerungsgrund", Bem. 5 zu §. 148.

2. Der erste Erschwerungsgrund beruht auf denselben Gründen, wie §§. 235, 302, 303 und erläutert sich aus diesen. Die für jene Fälle in §§. 236, 304 enthaltene Ermächtigung, bei der Verwandtschaft des Gehilfen mit dem Verletzten die höhere Strafe zu Grunde zu legen, ist hier nicht gegeben, weßhalb es für ihn und den Anstifter (Bem. 3 zu §. 119, Bem. 2 zu §. 137, Bem. 7 zu §. 236) bei der Regel bleibt, also trotz deren Verwandtschaft mit dem Gefangenen nur Strafausmessungsgrund ist. Diese Inconsequenz ist ohne große Bedeutung, weil §. 276 nicht, wie §§. 235, 302, 303 ein Gebot höherer Strafe, sondern nur die Ermächtigung zu solcher ausspricht.

Die anderen Gesetze enthalten diesen und den zweiten Erschwerungsgrund ebenfalls, den ersteren meistens mit Ausdehnung auf andere Personen. Häberlin, Grundsätze III., S. 155.

3) Mißhandlung ist hier nicht, wie in §§. 229, 230, 301, 303, durch das Beiwort „körperliche" beschränkt, hat mithin die weitere Bedeutung (Bem. 5 zu §. 230) und umfaßt auch die Einflüsse psychischer Art (moralische Mißhandlung) Berner, Gerichtssaal 1866, S. 271.

4. Vgl. Bem. 2 zu §. 277.

§. 277. Hatten die gegen den Gefangenen verübten Mißhandlungen seinen Tod, oder für seine Gesundheit Nachtheile der im §. 225 Nr. 1, 2, 3 und 4 bezeichneten Art zur Folge, so kömmt dieser Erfolg, in so fern er dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, bei Bestimmung der Strafe mit Anwendung der Vorschriften der §§. 170 bis 179, neben dem Verbrechen widerrechtlichen Gefangenhaltens (§§. 275 und 276 Nr. 1), als Verbrechen der

vorsätzlichen, oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Tödtung (§. 212), oder als Verbrechen der vorsätzlichen, oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten, Körperverletzung (§. 234) in Betracht, in so fern sich nicht durch die Anwendung des §. 276 Nr. 2 eine höhere Strafe ergibt.

1. Wenn da, wo die Mißhandlung den Tod oder eine Körperverletzung des Gefangenen zur Folge hatten, dieser Erfolg dem Thäter nicht zum Vorsatz zuzurechnen ist, so ist die Verletzung doch jedenfalls durch die Mißhandlung verursacht, also nie als eine blos fahrlässige, sondern nach den Bestimmungen der §§. 212 und 234 zu bestrafen, sofort die Strafe der Gefangennehmung nach Maßgabe der §§. 170—179 damit zu verbinden. Motive zu §. 252, S. 69.

2. Tod und Verletzung des Gefangenen sind hier nur als Folge von Mißhandlungen aufgefaßt, welche dem in Freiheitsberaubung bestehenden Thatbestande der Gefangenhaltung fremd sind, (vgl. §. 276, Z. 2) mithin findet dieser Paragraph keine Anwendung auf die Fälle in denen Tod oder Körperverletzung nur die Folge der Freiheitsberaubung sind, in denen sich auch Zurechnung zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit denken läßt. Für letztere Fälle würden gemäß Str.G.B. §. 103, 182 die Regeln der ideellen Concurrenz gelten, während §. 277 für die in ihm begriffenen Fälle die reale Concurrenz annimmt. Letzteres ist allerdings richtig, aber selbstverständlich und insofern §. 277 überflüssig, wie auch die Minorität der I. K. annahm. Reck, Comm.Ber. zu §. 252, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 240. Ebenso, Häberlin, Grundsätze III., S. 156.

Negative Bedeutung gewinnt aber §. 277 durch den Schlußsatz und durch Nichtallegirung der in §. 225, Z. 5 und §§. 227, 229, 230 bezeichneten Fälle von Körperverletzung, wodurch bestimmt ist, daß die Strafe der widerrechtlichen Gefangenhaltung jene des §§. 225, Z. 5, 227, 229, 230, stets und die der anderen Körperverletzungen und auch der Tödtung (z. B. §. 212, Z. 2) dann aufzehrt, wenn sie die höhere ist. Dazu mangelt aber abgesehen von §. 229 genügender Grund, da unerhebliche Strafzusätze ohnehin wegfallen, (Bem. 4 zu §. 172) und die anderen wohlverdient sind. Bezüglich des §. 229 ist zwar die Auslassung richtig, weil hier ideelle Concurrenz vorliegt, aber §. 182 führt zum nämlichen Ergebniß. Demnach wäre §. 277 zu streichen, und §. 276, Z. 2 auf die Fälle von Mißhandlung ohne Folgen für Leben und Gesundheit zu beschränken, wodurch die schwereren Fälle von Mißhandlung der allgemeinen Vorschrift über Zusammentreffen von Verbrechen überlassen würden.

3. Nur §. 212, nicht auch §. 213 ist angeführt, aber wenn auch die Gefangenhaltung auf Vorbedacht beruht, so können doch die dabei unterlaufenen Mißhandlungen sehr wohl auch im Affekt zugefügt werden, sofern sie nicht in der Wahl des Ortes der Gefangenhaltung bestehen; es ist daher unbillig, daß stets die strenge Strafe des §. 212 hier gedroht ist und zeugt wie der ganze §. 277 von Unklarheit der Begriffe.

4. Mangel der Voraussehbarkeit des Erfolges schließt die Zurechnung zur Fahrlässigkeit aus. §. 101. vgl. Berner im Ger.Saal 1867. S. 5.

§. 278. (Verbrechen der Gewaltthätigkeit.) Wer einen Andern durch Anwendung widerrechtlicher thätlicher Gewalt, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundene, Drohungen mit widerrechtlicher thätlicher Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird, in so fern die That nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Genöthigten, als schuldig des Verbrechens der Gewaltthätigkeit, mit Geld, Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Die hier bezeichneten Voraussetzungen des vagen Verbrechens der Gewaltthätigkeit sind bei verschiedenen andern bestimmten Verbrechen, z. B. beim Raub, bei der Nothzucht, bei der Entführung, Gefangenhaltung 2c., (ebenso bei der Erpressung §§. 417—422) ebenfalls vorhanden.

Die Bestimmungen des §. 278 sind nur subsidiärer Natur, und finden da Anwendung, wo die That nicht durch ihre weiteren Merkmale in ein bestimmtes anderes, mit höherer oder geringerer (§§. 271, 615, 616, 622, 634, Abs. 1) Strafe bedrohtes Verbrechen übergeht.

Da übrigens die durch kein besonderes Gesetz bedrohten Fälle der Gewaltthätigkeit unter Umständen immer noch schwer sein können, so mußte das höchste Maß der Strafe sehr hoch gegriffen werden, wenn gleich die gewöhnlichen Fälle von geringer Strafbarkeit sein mögen, und einige Wochen oder Tage Gefängniß dafür genügen können. Motive zu §. 253, S. 70.

2. Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit hatte im gemeinen Recht eine wichtige Stelle eingenommen, weil die älteren Gesetze die einzelnen Verbrechen nicht vollständig aufzählen, oder, wenn nicht alle Merkmale eines bestimmten Verbrechens vorhanden waren, noch keine Klage zu ließen, daher durch Constituirung eines allgemeinen Verbrechens des crimen vis dem Beschädigten Mittel an die Hand geben mußten, sich vor dem Richter sein sein Recht zu holen. (Berner, Lehrbuch §. 168 und Köstlin,

Abhandlungen aus dem Strafrechte, §. 31) Die Wissenschaft und Praxis haben diese Lückeu indessen ausgefüllt, und es dürfte jetzt selten ein Fall vorkommen, der nicht in den neuesten Gesetzbüchern als ein eigenes Verbrechen charakterisirt wäre, oder doch als Injurie oder muthwillige Beschädigung vor dem Richter erreicht werden könnte.

Unser Strafgesetzbuch bezeichnet die Grenze zwischen der Gewaltthätigkeit und allen übrigen Verbrechen durch die Bemerkung, sofern sie nicht in ein anderes bestimmtes Verbrechen übergeht, hinreichend, und beseitigt auch die früheren Controversen über ihren Unterschied von der vis publica, dadurch, daß es im §. 618 als öffentliche Gewaltthätigkeit nur solche bezeichnet, welche gegen die Obrigkeit oder gegen die in ihrem Namen handelnden Personen gerichtet ist. (Häberlin, Grundsätze III., S. 273). Auf der andern Seite läßt aber das Strafgesetzbuch die Frage unbeantwortet, wo die Thätigkeit des Strafrichters aufhört, und jene der Polizeigewalt anfängt. Schon die Strafen, welche angedroht werden, Geld oder Gefängniß, also bis in die kleinsten Abtheilungen, zeigen, daß es Eigenmächtigkeiten so unschädlicher Natur geben kann, daß ein förmliches Untersuchungsverfahren nicht geeignet wäre; die näheren Bestimmungen hierüber müssen jedoch der Polizeigesetzgebung vorbehalten werden. (Dieß ist durch das Pol.Str.G.B. nicht geschehen, doch lassen sich dessen §§. 52, 53, 54 hierher beziehen).

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Störung des Hausfriedens und der Landfriedensbruch, d. h. wenn der Verbrecher allein oder in Verbindung mit Mehreren in die Wohnung oder liegende Gründe eines Andern widerrechtlich eindringt, in diesem Titel speciell mit Strafen zu bedrohen seien? wurde aber verneint, weil diese Vergehen, wenn auch kein bestimmtes Verbrechen gegen die Person oder das Eigenthum damit verbunden ist, immerhin unter die allgemeinen Begriffe der Gewaltthätigkeit fallen. (Vgl. dagegen Bem. 3) Reck, Comm.Ber. zu §. 253, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 241.

Ueber Hausfriedensbruch (ungebührliches Eindringen in fremde Wohnungen oder in eingefriedigte liegende Gründe) vgl. Berner, Lehrbuch, §. 169 und Pol.Str.G.B. §. 54.

Unter dem veralteten Ausdruck „Landfriedensbruch" oder als öffentliche Gewalt — Gewaltthätigkeit, wird in anderen neuen Strafgesetzbüchern ein Vergehen abgehandelt, dessen Thatbestand darin besteht, daß in öffentlicher Weise gegen Personen oder Sachen Gewalt geübt wird. Häberlin a. a. O., Berner, Lehrbuch, §. 201. Die Bezeichnung des §. 618 als öffentliche Gewalt ist an sich unrichtig, und aus Rücksichten der Gleichförmigkeit mit der in anderen Gesetzen und in der Wissenschaft üblichen Ausdrucksweise nicht zu billigen.

3. Da §. 278 wesentlich die unmittelbare Richtung gegen eine Person verlangt, (Köstlin, Abhandl., S. 427 vor und in Bem. 6) so wird Haus- und Landfriedensbruch (Bem. 2) nicht immer darunter fallen; allein es bedarf hierwegen keiner besonderen Bestimmung, da Str.G.B. Tit. XL, und Pol.Str.G.B. §. 54 diese Lücke ergänzen.

4. Ohne Grund sind die Drohungen auf solche mit Gewalt beschränkt. Köstlin, Abhandl. S. 428. Häberlin, Grundsätze II., S. 177. An letzterer Stelle sind auch Beispiele des Verbrechens der Gewaltthätigkeit aufgeführt, z. B. Nöthigung der Frau durch ihren Ehemann zum Beischlaf, (§. 345 „außerehelichen Beischlaf") weil auch gewaltsamer Mißbrauch der Rechte widerrechtlich ist.

5. Zur Vollendung gehört bei uns außer Anwendung der Gewalt oder Drohungen, (was nach mehreren anderen Gesetzbüchern genügt) auch der Erfolg wirklicher Nöthigung. Häberlin, II., S 179. Gerade deßhalb wäre es besser, das Verbrechen statt als Gewaltthätigkeit mit dem mehr üblichen Namen „Nöthigung" zu bezeichnen. Berner, Lehrbuch, S. 339, Bem. 3, S. 341, Bem. 2, 3. Köstlin, Abhandl. S. 417 und derselbe S. 428 über das Erforderniß der Rechtswidrigkeit.

6. Ueber einen Fall von Gewaltthätigkeit in realer Concurrenz mit Unterdrückung von Urkunden, vgl. Bem. 8 zu §. 180, Bem. 5 zu §. 182.

7. Die bloße Zufügung von Gewalt genügt nicht, sondern es muß der Thäter dabei noch einen gewissen Zweck haben. Köstlin, Abhandl. S. 427 vor und in Bem. 3. Annal. 27, S. 36. Gegen die dort mitgetheilte oberhofgerichtliche Entscheidung, soweit danach der wegen freiwilligen Rücktritts straflose Nothzuchtsversuch das Verbrechen der Gewaltthätigkeit nicht enthalten soll, ist einzuwenden, daß der freiwillige Rücktritt zwar die schwerste Absicht (Erzwingung des Beischlafes) straflos macht, nicht aber die angewendete Gewalt als zwecklos darstellt, weil abgesehen von jener übrigens doch einmal vorhandenen Absicht immer noch die Gewalt den weniger strafbaren Zweck hatte, das Mädchen zur Duldung unzüchtiger Betastung oder Entblößung zu nöthigen, was doch gewiß unter §. 278 fällt, sofern es nicht als das Vergehen des §. 293 erscheint. Bem. 6 zu §. 117. Häberlin, S. 178, Z. 4. Uebrigens wäre in einem solchen Falle gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf Privatanklage zulässig, (Bem. 5 zu §. 238) welcher das freisprechende Urtheil wegen Nothzucht nicht im Wege stände, Bem. 3 zu §. 238.

8. Rechtsfall, in welchem die gegen einen öffentlichen Diener verübte Nöthigung zu einer Handlung nicht als Widersetzlichkeit oder öffentliche Gewalt, (§. 618) sondern als das Verbrechen des §. 278 aufgefaßt wurde. Oberhofg.-Entsch. in Annalen 27, S. 173.

9. Gemäß St.Pr.O. §. 3, Z. 3 ist jetzt nur noch Privatanklage zulässig. Wegen Verzichts auf diese und den Strafvollzug, vgl. Bem. 4 zu §. 190 und Nachtrag, ferner Bem. 1, 2 zu §. 322, sowie Str.Pr.O. §§. 320, 327. Wegen Begnadigung vgl. Bem. 4 zu §. 322.

§. 279. (Strafe der Selbsthilfe.) Wer außer den Fällen, in welchen die Gesetze die Selbsthilfe erlauben, eigenmächtige Handlungen vornimmt, um sich selbst Recht zu verschaffen, wird, in so fern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf die Anklage Desjenigen, gegen den die Eigenmacht verübt ist, wegen unerlaubter Selbsthilfe von einer dem Ankläger zufallenden Geldstrafe bis zu Einhundertundfünfzig Gulden, und im Falle der Unvermögenheit von Amtsgefängnißstrafe getroffen.

1. Durch diesen Paragraphen ist alle Selbsthilfe, welche nicht durch §. 93 oder durch andere bestimmte Gesetze ausdrücklich gestattet ist, als eine unerlaubte erklärt und mit Strafe bedroht.

Besteht die eigenmächtige Handlung in einer Gewaltthat gegen eine Person, so kommt nicht der §. 279, sondern der §. 278 zur Anwendung. Motive zu §. 254, S. 70, vgl. Bem. 2 zu §. 93.

Auch die nach §. 636, 637 und Bem. zu diesen §§. unter gewissen Umständen straflose Befreiung eines Gefangenen, sowie die gemäß §. 617 straflose Widersetzlichkeit, sowie die Nothwehr erscheinen als eine Art von erlaubter Selbsthilfe. Eingang von §. 93.

Ferner gehören hierher Landrechtssätze 564 a und 672, Abs. 3. Allgem. deutsches Handelsgesetzbuch, Art. 310, 311, 313, sowie Art. 1, Z. 3 des Gesetzb. v. 6. April 1854, (Regbl. Nr. 20) die öffentlichen Leih- und Pfandhäuser betreffend.

2. Mit Unrecht halten Berner, Lehrbuch §. 213 und Mittermaier, Bem. I.—V. zu Feuerbach, §. 186 eine Strafandrohung für die ohne Gewalt (Bem. 1) verübte Selbsthilfe entbehrlich, denn Eigenmacht verstößt gegen die Staatsordnung (Häberlin, Grundsätze II., §. 73) und in der Praxis kommen Fälle im Sinne von §. 279 oft vor. Eher ließe sich die Verweisung dieses Vergehens in das Polizeistrafgesetzbuch rechtfertigen, (vgl. Reck, Comm.Ber. zu §. 254, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 241) allein das unsere schweigt darüber.

3. Im Allgemeinen ist zu vergleichen Häberlin a. a. O. Mit Recht nimmt derselbe an, daß sowohl die Verfolgung eines

vermeintlichen, als auch jene eines wirklichen Rechtes hierher gehören. Wenn derselbe aber S. 217 behauptet, daß unter §. 278 auch die Selbstrache falle, so läßt sich dieß aus dessen Fassung nicht rechtfertigen, namentlich wenn man sie mit jener der diesen Fall erwähnenden Gesetzbücher vergleicht, z. B. Hessen=Darmstadt, Art. 167. „Wer um eine Beleidigung zu rächen oder um ein behauptes Recht eigenmächtig zu verfolgen.“ Es bedarf auch einer solchen Bestimmung nicht, da die Selbstrache, wie Häberlin, S. 219 selbst anerkennt, schon je nach der Form der Handlung als Sachbeschädigung, Körperverletzung, Zweikampf, Ehrenkränkung u. dgl. m. strafbar, ja im letzteren Falle gemäß §. 312 unter Umständen straflos ist.

4. Daß der Thäter wenigstens an sein Recht glaubt, ist zur Selbsthilfe wesentlich, da sonst ein anderes Verbrechen vorliegt. Ohne Vorsatz ist Selbsthilfe nicht denkbar. Vollendet wird das Vergehen durch die eigenmächtige Handlung ohne Rücksicht auf Erreichung des Zweckes. Häberlin, S. 218, 220.

5. Die am Schlusse des §. 279 vorgeschriebene Strafverwandlung sollte nur die Zweifel beseitigen, ob die dem allgemeinen Rechte entnommene Privatstrafe (Berner, S. 469. Häberlin, S. 217, 221) einer solchen Verwandlung fähig sei, weil der Entwurf hierwegen keine allgemeine Vorschrift enthielt und der hiervon handelnde §. 161 erst von den Kammern beigefügt wurde. Die Beibehaltung jenes Schlußsatzes nach Aufnahme des §. 161 beruht daher auf einem Versehen und darf daraus nicht abgeleitet werden, daß die Verwandlung der Geldstrafe wegen Selbsthilfe von der Vorschrift des §. 161 ausgenommen sei.

6. Wegen Nothwendigkeit der Privatanklage in den Fällen anfänglicher Einleitung der Untersuchung von Amtswegen, vgl. Bem. 5 zu §. 238. Wegen Verzicht auf Anklage und gänzlichen oder theilweisen Strafvollzug, vgl. Bem. 5 zu §. 161, Bem. 4 zu §. 190 und Nachtrag, Bem. 1, 2 zu §. 322. Wegen Begnadigung, vgl. Bem. 4 zu §. 322.

§. 280. (Drohungen und Vorbereitungshandlungen.) Wer einen Andern, ohne die Absicht einer Nöthigung (§. 278), mit verbrecherischen Angriffen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung, oder einem andern, auf Beschädigung, oder Zerstörung von Sachen gerichteten, Verbrechen (Titel XXXIX. und XL.) schwererer Art, schriftlich oder mündlich bedroht, und ebenso, wer Handlungen unternommen hat, wodurch die Ausführung eines von ihm beabsichtigten Verbrechens der bezeichneten Art gegen einen Andern vorbereitet wurde, wird, wenn die Verwirklichung der Drohung, oder die wirkliche Ausführung

des vorbereiteten Verbrechens mit Grund zu befürchten ist, auf Anzeige des Andern zur Stellung unter polizeiliche Aufsicht (§§. 27 bis 29) verurtheilt.

§. 281. (Verfall der Sicherheitssumme.) Hatte eine Befreiung von der polizeilichen Aufsicht gegen Sicherheitsleistung stattgefunden, so verfällt die Sicherheitssumme (§. 30), wenn binnen der Zeit, für welche die Sicherheit geleistet ist, von dem Urheber der Drohung oder der Vorbereitungshandlungen die angedrohte oder vorbereitete, oder eine andere strafbare Verletzung gegen den Bedrohten vorsätzlich verübt oder versucht wird.

§. 282. (Nur theilweise.) Ist die wirklich zugefügte Verletzung eine geringere, als die früher gedrohte oder vorbereitete, so kann die Sicherheitssumme nur zu einem verhältnißmäßigen Theile für verfallen erklärt werden.

§. 283. (Wiederaufhebung der Sicherungsmaßregel.) Fällt der Grund zu der erkannten Sicherungsmaßregel (§. 280) vor Ablauf der Zeit, für welche dieselbe erkannt ist, hinweg, so wird sie wieder aufgehoben.

1. Der Entwurf §. 255 hatte bei Drohungen in erster Reihe die Sicherheitsleistung vorgeschrieben, so daß nur bei deren Mangel die Stellung unter polizeiliche Aufsicht eintrat, während wegen Vorbereitungshandlungen nach §. 97 sofortige Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten sollte. Die I. Kammer änderte dieß dahin, daß beide Fälle hier vereinigt wurden und in beiden auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht erkannt werden, dem Angeklagten aber das Recht zustehen soll, sich von dieser durch Sicherheitsleistung zu befreien. Reck, Comm.Ber. zu §. 255, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 241. Beide Systeme führen also praktisch zu dem gleichen Ergebniß, nämlich zur Stellung unter polizeiliche Aufsicht, welche als Schutzmittel gegen bestimmte verbrecherische Pläne noch wirkungsloser ist, als dieß gemäß Bem. 1 zu §. 25 im Allgemeinen der Fall ist. Ferner erscheint die Verbindnng von Drohungen und Vorbereitungshandlungen als unrichtig, da erstere ähnlich den Ehrenkränkungen, Vergehen sind, die wirkliche Strafe verdienen, letztere aber gemäß §. 108 nicht strafbar sind. Berner, Lehrbuch, S. 341 vor und in Bem. 5. Häberlin, Grundsätze III., §. 116. Köstlin, Abhandl. §. 32, S. 432 und S. 436, Bem. 1. Bezüglich der Vorbereitungshandlungen haben zwar die meisten neuen Gesetzbücher die Stellung unter polizeiliche

Aufsicht vorgeschrieben, (Häberlin, Grundſ. I., S. 47) was Berner, S. 164, Bem. 5 billigt; allein einmal wird damit, wie bemerkt, gar nichts erreicht, und sodann handelt es sich dabei um eine vorbeugende Maßregel, welche gar nicht Sache der Gerichte, sondern der Polizei ist. Dahin gehört die Bestimmung des §. 29 Pol.Str.G.B., allein sie ist ungenügend. Statt dessen sollte die Polizeibehörde ermächtigt werden, zum Schutze des durch Drohungen oder Vorbereitungshandlungen Gefährdeten Sicherheitsleistung zu verlangen und bei deren Nichtstellung den Angeklagten auf längere Zeit durch Verhaftung unschädlich zu machen, wie dieß in England üblich ist. Unabhängig davon wären die Drohungen als Störung des Rechtsfriedens mit gerichtlicher Strafe zu belegen.

2. Für Gerichte vollends unbrauchbar wird §. 280 dadurch, daß der sehr schwierige Beweis der Gefahr der Ausführung des Verbrechens verlangt wird, weßhalb unser Paragraph z. B. in dem Annalen 27, S. 173 mitgetheilten, sehr grellen Falle von Drohungen nicht angewendet werden konnte, und soweit meine Erfahrung reicht, noch gar nie zur Anwendung gekommen ist.

Allerdings ist das Gesetz weder für allzufurchtsame Menschen, noch für Scherze u. dgl. berechnet, allein deßhalb kann man nicht weiter gehen, als dessen Anwendung in den Fällen auszuschließen, wenn aus den Umständen erhellt, daß keine Ernstlichkeit der Absicht vorliegt; deren Beweis darf mithin nicht als Theil des Thatbestandes erklärt, sondern nur die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils als Entschuldigungsgrund hervorgehoben werden, vgl. §§. 290, 295.

3. Hat die Drohung den Zweck der Nöthigung, so fällt sie unter §. 278 oder ist ein bestimmtes Verbrechen. Bem. 1 zu §. 278. Häberlin III., S. 185. Was derselbe Bd. II., §. 83 als eigenes Verbrechen der öffentlichen Drohung bezeichnet, ist in unserem Str.G.B. §§. 420, 421 mit Recht als eine Art der Erpressung behandelt. Die Drohung z. B. mit einer Ohrfeige kann eine Ehrenkränkung bilden.

4. Liegen die übrigen Voraussetzungen des §. 280 vor, so ist er auch in den Fällen des nach §§. 110, 111 straflosen Versuches anzuwenden, weil diese Fälle immerhin den Vorbereitungshandlungen gleichstehen, wie dieß vom braunschweigischen Str.G.B. §. 36, Abſ. 5 und §. 40 ausdrücklich bestimmt ist. Häberlin, Grundsätze I., S. 48.

5. Daß nicht auch hier, wie bei §§. 278, 279 Anklage verlangt wird, erklärt sich aus der Anschauung unseres Str.G.B. wonach es sich hier nur um Schutzmaßregeln handelt.

Diese Anzeige ist auch dann nöthig, wenn die Untersuchung von Amtswegen eingeleitet worden war. Bem. 5 zu §. 238.

Verzicht auf Anzeige ist nach Bem. 4 zu §. 190 zwar an sich nicht zulässig, allein wenn derselbe die Erfordernisse des §. 283 darstellt, wird er hier von Bedeutung sein.

6. Wenn in §. 280 nur §§. 27—29, nicht auch §. 26 angeführt ist, so darf man daraus nicht folgern, daß die Dauer der polizeilichen Aufsicht dem richterlichen Ermessen überlassen ist, vielmehr muß §. 26 ebenso hier gelten, wie in anderen Fällen die im allgemeinen Theile gegebenen Vorschriften über die Dauer der verschiedenen Strafen z. B. in §§. 269, 271. „Arbeitshaus, Gefängniß“

7. Um den §. 281 zu verstehen, muß man beachten, daß in §. 280 durch Allegirung des §. 29 dem Schuldigen das Recht eingeräumt ist, durch Sicherheitsleistung (Bem. 4 zu §. 32) auch hier die Aufhebung der Polizeiaufsicht zu erwirken.

XIX Titel.

Von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung.

§. 284. (Strafe falscher Beschuldigung.) Wer einen Andern, um eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen, bei der Obrigkeit wissentlich falsch einer That beschuldigt, die mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist, wird mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 285. (Veranstaltungen, um Verdacht zu erregen.) Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, welcher außer dem Falle des vorhergehenden §. 284 einen Andern durch arglistige, auf Täuschung gerichtete, Veranstaltungen eines verübten Verbrechens oder Vergehens verdächtig macht, in der Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen.

§. 286. (Strafe bei eingetretenem Erfolg.) Hat der Thäter in den Fällen der §§. 284 und 285 durch die falsche Beschuldigung, oder durch arglistige, auf Täuschung gerichtete, Veranstaltungen, verursacht, daß ein Unschuldiger in Untersuchungshaft genommen worden ist, so kommen, mit Beobachtung der Vorschriften des §. 182, die Strafbestimmungen des §. 284 oder diejenigen der §§. 275 bis 277 zur Anwendung.

Wurde auf den Grund solcher arglistigen Veranstaltungen ein Unschuldiger zu einer Strafe, oder ein Schuldiger zu einer höheren als der verschuldeten Strafe verurtheilt, so wird der Thäter von den in den §§. 487 bis 489 gedrohten Strafen getroffen.

1. Hat der Beschuldiger auf seinen Eid hin falsche Aussagen gemacht, so kommt nicht §. 284, sondern §. 487 u. folg. zur Anwendung. Im übrigen macht §. 284 keinen Unterschied, ob die Beschuldigung in einer förmlichen Anklage, oder ob sie nur in einer Anzeige bei der Obrigkeit zum Zwecke der von Amtswegen einzuleitenden Untersuchung und Bestrafung bestehe. Motive zu §. 259, S. 71, vgl. Bem. 5 zu §. 320. Köstlin, Abhandl. S. 45.

2. Das Vergehen der falschen Beschuldigung (§§. 284 bis 286) wurde hier abgehandelt, weil es, obwohl eine andere Absicht verfolgend, doch den objektiven Charakter mit der Verläumdung und Ehrenkränkung gemein hat. Obkircher, Comm.-Ber. zu Tit. XX., Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Bericht 6, S. 8. Jagemann in Brauer und Jagemann. Beiträge S. 215.

Bei der falschen Beschuldigung geht nämlich die Absicht auf Veranlassung einer Untersuchung oder Bestrafung, bei der Verläumdung auf Schädigung des guten Namens oder des Fortkommens, und bei der Ehrenkränkung auf Beleidigung; bei allen dreien wird aber das Recht auf Ehre verletzt, doch wird freilich bei der falschen Beschuldigung zugleich auch eine Fälschung verübt. Köstlin, Abhandl. S. 40, Bem. 1, S. 43. Häberlin, Grundsätze III., S. 324, 338, Berner, Lehrb., S. 489 vor und in Bem. 3.

3. Das Strafedikt v. J. 1803, Art. 45, 46 unterschied nur Schmähungen, sowohl schriftliche oder durch den Druck verbreitete (Pasquille) als auch mündlich ausgestoßene, und Verläumdungen. Durch ein Spezialgesetz vom 28. Dezbr. 1831, Reg.Bl. 1832, Nr. 3 und Instruktivverordnung dazu vom 17. Februar 1832, Reg.Bl. Nr. 10, wurde bezüglich dieses Gegenstandes das Strafedikt aufgehoben, und manche Bestimmungen jenes Gesetzes sind in unser Strafgesetzbuch übergegangen, weßhalb die darüber sich verbreitende, gute Abhandlung von Kettennacker im Archiv, Bd. IV, S. 584 immer noch von Werth ist.

3 a. Wegen Gegenstand der falschen Beschuldigung gilt Bem. 1 zu §. 291; doch ist auch gegen Behörden keine falsche Beschuldigung möglich, weil sie keine Verbrechen begehen können, (Bem. 3 zu §. 2) indessen kann daraus dem Einzelnen ein Klagerecht erwachsen. Vgl. Bem. 1 zu §. 291 und §. 317, Bem. 2.

4. Die Vergehen der falschen Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung können nur an Anderen, nicht an sich selbst, verübt werden; (vgl. unter Bem. 12) doch ist Selbstverläumdung, Selbstehrenkränkung und falsche Selbstanklage durch die Beziehung auf Dritte als Form jener Verbrechen denkbar; z. B. Wer sich einen Bastard nennt, beleidigt seine Mutter, und wer sich selbst wissentlich falsch der Bestechung eines Beamten bezüchtigt oder bei der Obrigkeit anklagt, verübt diesem gegenüber eine Verläumdung oder falsche Beschuldigung.

Werden diese Verbrechen an einem Einwilligenden verübt, so sind sie zu Folge Bem. 4 zu §. 322 und Bem. 3 zu §. 207 als solche nicht strafbar, (Köstlin, Abhandl. S. 15, 17 und 18, Bem. 5. Häberlin, S. 360. Anderer Meinung aus falschem Grunde, Jagemann, S. 78, Bem. 83, vgl. Str.Pr.O. §. 320, Abs. 3) können es aber aus anderen Gründen sein, z. B. gemäß §. 208, 487, oder wegen der Beziehung auf dritte, Nichteinwilligende.

Für die falsche Beschuldigung kann Obiges im Falle des §. 286. Abs. 2 auffallend erscheinen, wird aber durch die Nothwendigkeit der Anklage (§. 315) bestätigt. Wegen derelictio injuriae, vgl. Bem. 3 zu §. 322.

5. Die Absicht muß darauf gerichtet sein, dem Beschuldigten Untersuchung oder Strafe zuzuziehen, darum genügt nicht jede falsche Beschuldigung vor Gericht von Seiten eines Zeugen, oder Vertheidigers. Köstlin, Abhandl. S. 45, Bem. 2, 6.

6. Unter „Obrigkeit" ist jede Behörde zu verstehen, deren Amtsgewalt sich auf Einleitung von peinlichen, polizeilichen oder dienstpolizeilichen Untersuchungen bezieht, ohne Rücksicht, ob sie im vorliegenden Falle zuständig ist oder nicht. Jageman, S. 243, Köstlin, S. 44. Auch die durch Vermittlung eines Anderen bei der vorgesetzten Dienstbehörde gemachte Anzeige eines mit Mißbrauch des Dienstes verübten gemeinen Verbrechens genügt. Oberhofger. in Annal. 25, S. 258. Ebenso ist hinreichend, wenn die Anzeige anonym ist oder durch Vermittlung Anderer geschieht, die nicht als Obrigkeit erscheinen; doch muß im letzteren Falle die Anzeige an die Obrigkeit weiter befördert worden sein, sonst läge nur Versuch vor.

7. „Wissentlich falsch", damit wird verlangt, daß die Beschuldigung objektiv unwahr, und daß der Beschuldiger sich dieser Unwahrheit bewußt war; mithin hebt der gute Glauben des Beschuldigers und die Wahrheit der Anzeige, selbst der von ihm für falsch gehaltenen, den Thatbestand dieses Vergehens auf; doch kommen im ersteren Falle §§. 289, 290 zur Anwendung und im letzteren Falle ist unter den Voraussetzungen des §. 111 die Strafe des nicht beendigten Versuches zu erkennen. Köstlin, Abhandl. S. 44 vor und in Bem. 4. Jagemann, S. 246

behauptet aus Uebersehen des §. 111 unbedingte Straflosigkeit bei objektiver Wahrheit.

Wie nach Bem. 4 zu §. 305 der Beleidiger das Recht des Wahrheitsbeweises hat, so ist es wegen der für die Redlichkeit eines Jeden sprechenden Vermuthung, auch seine Pflicht, die Wahrheit der Beschuldigung (und zwar vollständig, Ann. 29, S. 225 und Bem. 5 zu §. 305) zu erweisen, (vgl. unten Bem. 13) und kann er dieß nicht, so gilt sie für falsch. Oberhofgericht in Annal. 25, S. 259. Jagemann, S. 251. Um aber die Strafe des §. 284 aussprechen zu können, muß auch, wenn die Beschuldigung falsch ist, bewiesen werden, daß der Beschuldiger sich dessen bewußt war. Häberlin, S. 341. Dieser Beweis liegt zunächst dem Ankläger ob, (Str.Pr.O. §. 318, Abs. 3) doch kann das Gericht auch von Amtswegen Beweise erheben, (Str.Pr.O. §. 317 und §. 4. And. Mein. Ammann, Bem. 3 zu Str.Pr.O. §. 318) und es genügt, wie §. 289 noch besonders andeutet, die aus den Umständen des Falles geschöpfte Ueberzeugung des Richters. Ammann, Bem. 2 zu Str.Pr.O. §. 318. Mangelt der Beweis der Wissentlichkeit, so hat abgesehen von öffentlichen Dienern, der Beschuldiger glaubhaft zu machen, daß er die falsche Beschuldigung für wahr gehalten habe, sonst trifft ihn die Strafe des §. 289 (vgl. weiter §. 290).

Die von öffentlichen Dienern im Dienste gemachten Anzeigen haben die Vermuthung der Legalität für sich, weßhalb, so lang nicht aus den Umständen das Gegentheil hiervon hervorgeht, die §§. 284, 289, 290 darauf nicht anwendbar sind, vgl. Motive zu §. 260, S. 72.

Wissentlich falsche, dienstliche Anzeigen werden übrigens nicht, wie Jagemann, S. 245 meint, nach §§. 659, 673, 682, sondern nach §§. 507, 703 zu strafen sein.

Wegen des Erfordernisses der wissentlichen Falschheit bedurfte es nicht jenes der Widerrechtlichkeit; (Bem. 2 zu §. 291) denn zu einer wissentlich falschen Anzeige kann es nie ein Recht geben. Damit sind aber natürlich die allgemeinen Aufhebungsgründe der Zurechnung auch hier nicht ausgeschlossen, z. B. Zwang (§. 82) oder Befehl, Bem. 5 zu §. 152.

8. Die allgemeine Beschuldigung der Bestechlichkeit gegen einen Beamten in einer anonymen Eingabe an den Großherzog, wurde vom Oberhofgericht nicht als falsche Beschuldigung, sondern als Verläumdung angesehen, weil wegen des Mangels der thatsächlichen Begründung nicht die Absicht der Veranlassung von Untersuchung oder Bestrafung angenommen werden könne. Magazin I., S. 167. Abgesehen von der sonstigen Unrichtigkeit dieser Entscheidung (Bem. 2, 4 zu §§. 287, 288) darf man auch daraus keinen allgemeinen Grundsatz bezüglich der Mängel der Beschuldigung ableiten. Solche Mängel, z. B.

auch der von Köstlin, Abhandl. S. 46, Schluß von Bem. 6 anders entschiedene Fall der mangelnden Sachberechtigung bei Anzeige- und Anklageverbrechen (Str.Pr.O. §. 2, Abs. 2 und §. 3) sind lediglich nach den Grundsätzen vom Gebrauche untauglicher Mittel (§. 110 und Bemerkungen zu demselben) zu beurtheilen.

9. Die Bedrohung der That „mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe," (§. 284) umfaßt auch die Polizeiübertretungen und Finanzvergehen. Jagemann, S. 242, Bem. 89. Köstlin, S. 43, Bem. 5.

Der Comm.Ber. von Oberkircher, S. 12 und die Motive zu §. 261 (Bem. 1 zu §. 288) anerkennen dieß ausdrücklich, doch entspricht dieß nicht der in Gesetzen (§. 4 Pol.Str.G.B.) und Praxis üblichen Ausdrucksweise, welche die bürgerlichen Strafen den polizeilichen entgegenstellt. Eine andere Fassung wurde daher im angeführten Comm.Ber. mit Recht vorgeschlagen und würde sich dazu empfehlen; „die von Gesetzen oder Verordnungen mit Strafe bedroht sind."

Beschuldigung mit einer Unsittlichkeit genügt nicht, (Häberlin, S. 339) außer bezüglich öffentlichen Dienern, soweit deßhalb Disziplinarstrafen zulässig sind. Vgl. die in Bem. 1 zu §. 288 mitgetheilten Motive.

10. Vollendet ist das Vergehen mit Erhebung der Beschuldigung und mit der Veranstaltung (§. 285) und der eingetretene Erfolg ist nach §. 286 nur erheblich für die Grade der Strafbarkeit. Häberlin, S. 343. Köstlin, S. 46 vor und in Bem. 5, S. 114 vor und in Bem. 2. Natürlich lassen sich aber abgesehen vom Erfolge für beide Vergehen Versuchsstadien denken.

11. In dem Worte „arglistige" des §. 285, liegt auch das Erforderniß der wissentlichen Falschheit, Bem. 7.

12. Da die falsche Beschuldigung gegen einen Anderen gerichtet sein muß, so liegt deren Thatbestand nicht vor, wenn durch falsche Anzeige nur eine Untersuchung mit unbekanntem Thäter bezweckt und veranlaßt wird. Dieser Fall sollte, da er jetzt nur wegen Nebenumständen, z. B. wegen eidlicher oder handgelübdlicher Bestätigung (Annal. 21, S. 329) strafbar ist, als eine strafwürdige und leicht gefährliche Folgen herbeiführende Täuschung der Obrigkeit mit polizeilicher Strafe bedroht sein, was leider im Pol.Str.G.B. nicht geschehen ist. Fälle der Art kommen oft vor, indem z. B. ein wandernder Handwerksbursche, um besser betteln zu können, oder ein verschwenderischer Ehemann, um seiner Frau die Vergeudung des auf dem Markte eingenommenen Geldes zu verheimlichen, einen von Unbekannten an ihm verübten Raub vorspiegelte, Einleitung einer Untersuchung verursachte, aber vor der Beeidigung die Angabe als unwahr zurücknahm, oder der Unwahrheit überführt

wurde, und dann Beide wegen mangelnden Gesetzes straflos ausgingen, was sicherlich nicht zu billigen ist. — Die Erläuterungen zum Strafedikt von 1803 ergänzten in Nr. 15, und 50 diesen Mangel durch die freilich zu weit ausgedehnte Strafandrohung für die gerichtliche Lüge.

13. Die Einrede der Erwiderung ist hier nicht zulässig, Bem. 2 zu §. 312. Köstlin, S. 85, Bem. 1. Jagemann, S. 250. Wenn aber ebenderselbe, wie es nach §. 251 den Anschein hat, auch auf falsche Beschuldigung die Beschränkungen der §§. 309 bis 311 anwenden will, so ist dieß nicht richtig, weil jene §§. nur von Verläumdung und Ehrenkränkung sprechen, und sich ihrer Natur nach auf die bei der Obrigkeit erhobene Beschuldigung nicht beziehen können.

14. Beispiele zu §. 285. Häberlin, S. 340.

15. In §. 286, Abs. 2 ist deßhalb nur von arglistigen Veranstaltungen die Rede, weil die ungerechte Verurtheilung nicht die Folge einer einfachen Denunciation sein könne. Häberlin, S. 344. Bei Polizeiübertretungen ist dieß nicht richtig, allein da genügen die Strafandrohungen der §§. 284 oder 507, vgl. die obige Bem. 1. —

16. Erschwerungsgrund in §§. 302, 304. Strafausmessungsgründe §. 296.

17. Wegen Theilnahme Dritter, vgl. Bem. 6 zu §. 300.

§. 287. (Verläumdung.) Wer von Jemanden strafbare, oder unsittliche Handlungen, welche, deren Wahrheit vorausgesetzt, denselben der öffentlichen Verachtung preis geben würden, vor Andern aussagt, wird, wenn dieß wissentlich falsch in der Absicht geschieht, demselben den guten Namen zu entziehen, oder ihm an seinem Fortkommen zu schaden, wegen Verläumdung mit Gefängniß nicht unter vier Wochen oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 288. (Verläumdung durch Erregung von Verdacht.) Von der gleichen Strafe wird auch Derjenige getroffen, der außer diesen Fällen (§§. 284, 285 und 287) Jemanden einer Handlung der im vorhergehenden §. 287 bezeichneten Art durch arglistige, auf Täuschung gerichtete Veranstaltungen verdächtig macht.

1. Wenn das Verbrechen der falschen Beschuldigung sich nur auf den Vorwurf strafbarer Handlungen bezieht, so kann dagegen eine Verläumdung oder Ehrenkränkung auch durch die Aussage unsittlicher Handlungen, welche keiner Strafe unterworfen sind, verübt werden. Hätte Jemand den Andern einer solchen unsittlichen Handlung vor der Obrigkeit beschuldigt, so fände zwar

nicht die Bestimmung des §. 284, wohl aber nach Umständen der §. 287 oder 294 auf ihn Anwendung.

Da übrigens der §. 287 zum Begriffe der Verläumdung den Vorwurf solcher unsittlichen oder verbrecherischen Handlungen fordert, welche, wenn sie wahr wären, den Andern der öffentlichen Verachtung preisgeben würden, während der §. 284 auch auf die Beschuldigung ganz geringer, die Ehre des Andern weit weniger verletzenden Vergehen, z. B. von bloßen Polizeiübertretungen ꝛc., sich bezieht, so wurde in §. 287, als das niederste Maß der Strafe, Amts- oder Kreisgefängniß von vier Wochen festgesetzt, in dem §. 284 dagegen die Möglichkeit gegeben, bis auf einen Tag Gefängniß herabzugehen. Motive zu §. 261, S. 72.

Im Allgemeinen sind über Verläumdung (auch wegen des Geschichtlichen) zu vergleichen Köstlin, Abh. S. 35. Berner, Lehrbuch §. 151.

2. Schon die I. Kammer hatte nach dem Commissionsberichte von Reck zu §§. 261—265, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 243 hervorgehoben, daß das Erforderniß des §. 287 „der öffentlichen Verachtung preisgeben" und jenes des §. 294, Z. 1 „die denselben in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind", eine praktisch unhaltbare Begriffsspaltung sei (ebenso Köstlin, Abh. S. 39 vor und in Bem. 3, Häberlin, Grundsätze, III. S. 327), wogegen Trefurt, Comm.Ber. zu §. 261, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 266 nichts einwendete, als daß die schwere Verläumdungsstrafe nnr da eintreten solle, wo die üble Nachrede schon von entschiedenem Belange sei, während dafür doch schon durch das für die Verläumdung geforderte Bewußtsein der Falschheit gesorgt ist.

Da manche Verfehlungen gegen die Gebote der Moral und des Gesetzes die Ehre nicht schädigen, z. B. Betrunkenheit und Zweikampf bei Studenten, so bedarf es zwar eines erläuternden Beisatzes, allein jener des §. 294, Z. 1 ist auch für Verläumdung genügend.

Ueberhaupt ist das eigentliche Verbrechen der Verläumdung (§. 287) wieder so verklausulirt, daß es fast nie wird angenommen werden können, und die badische Literatur nur einen Fall von Verurtheilung enthält, nemlich in Magazin I, S. 167, und diese Entscheidung ist nach Bem. 4 nicht richtig.

3. Ueber die Wortbedeutung von Verläumdung, Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 216; die falsche Beschuldigung wird häufig als „öffentliche Verläumdung", und im Gegensatze hiervon Verläumdung der §§. 287, 288 als „Privatverläumdung" bezeichnet. Köstlin, S. 35. Berner, S. 278.

4. Ueber den Begriff von „Handlungen" (§. 287) Jagemann, S. 221, 224, 225. Böswillige Urtheile über Handlungen gehören nicht hierher. Berner, S. 277.

Daß nur der Vorwurf bestimmter Handlungen im Gegensatz zur Beilegung von Eigenschaften gemeint sei, wird in den Commissionsberichten von Trefurt und Vogel über die schließliche Fassung unseres Paragraphen ausdrücklich erwähnt. Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 266, Verh. I. K. 1844, S. 11. Darnach ist die am Schlusse von Bem. 2 erwähnte Entscheidung nicht richtig, weil der Vorwurf der Bestechlichkeit nur eiue Eigenschaft betrifft.

Abgesehen von den obigen Aeußerungen der Comm.Ber. folgt schon aus der Fassung des Gesetzes, daß eine gewisse thatsächliche Bestimmtheit des Vorwurfes erforderlich ist, weil man ohne solche nicht Jemanden Handlungen nachsagen kann. Berner, S. 277, Bem. 2. Obwohl es ein Uebersehen ist, wenn die II. Kammer von 1843/44 unterließ, das durch die I. Kammer 1841/42 (Beil. 1, S. 244) zum Zwecke des Ausdruckes ihrer entgegengesetzten Ansicht gestrichene Wort „bestimmte" vor „Handlungen" wiederherzustellen, so darf nach dem Obigen daraus dennoch nicht, wie Köstlin, Abh. S. 38, Bem. 5 thut, abgeleitet werden, daß unser Gesetz abweichend von allen anderen das Erforderniß der Bestimmtheit nicht verlange. Vgl. Jagemann, S. 217, 221, 229.

Wenn Jagemann S. 230 den Vorwurf schändlicher Gesinnung als „innerer Handlungen" zur Verläumdung rechnet, so sind Gedanken „zollfrei", und so lange sie nicht zum geschriebenen oder gesprochenen Worte geworden sind, keine Handlungen. Bem. 2 zu §. 70. Bem. 4 zu §. 294. Köstlin a. a. O.

Strafbar sind die Handlungen, wenn die Voraussetzungen von Bem. 9 zu §§. 284—286 vorliegen. Jagemann, S. 217. Unsittlich ist jede Verletzung des allgemeinen Sittengesetzes, das an sich streng zu nehmen ist; doch müssen die strafbaren oder unsittlichen Handlungen zugleich von der Art sein, daß sie den Betreffenden der öffentlichen Verachtung preisgeben, vgl. oben Bem. 2 und Bem. 1 zu §. 294. Jagemann, S. 228. Häberlin, Grundsätze III. S. 327.

5. Aussagen (§. 287) begreift im Hinblick auf §. 311 jede das Verständniß Anderer vermittelnde Kundgebung durch Wort, Schrift, Zeichen, Druck und Bild. Jagemann, S. 219. Köstlin, S. 37. Häberlin, S. 328.

Diese Kundgebung muß so erfolgen, daß sie zur Kenntniß Anderer (die Mittheilung an eine dritte Person genügt, wenn sie mit der Tendenz weiterer Verbreitung geschieht. Köstlin, S. 36. Bem. 3, S, 37) gelangt, da sonst die Absicht, den guten Ruf oder die Existenz zu schädigen, undenkbar ist; daher sind die in den anderen Gesetzen fehlenden Worte „vor Anderen" eigentlich unnöthig, wenn auch richtig. Häberlin, S. 328. Jagemann, S. 221—224. Berner, S. 277 vor und in Bem. 4. Kettenacker in Archiv IV. S. 596.

6. Wissentlich falsch ist die Aussage unter den in Bem. 7 zu §§. 284—286 erörterten Voraussetzungen, vgl. Jagemann, S. 231—234.

7. Die Absicht, den guten Namen zu entziehen oder am Fortkommen zu schaden (vgl. über die Bedeutung hiervon Jagemann S. 236), ist ohne das hier nicht zu erwartende Geständniß nur schwer zu erweisen, und geht auch zu weit, wenn man sich an den Wortlaut hält, der den bestimmten Vorsatz zu fordern scheint. Köstlin, S. 34. Erwägt man aber, daß das Gesetz, wo es bestimmten Vorsatz verlangt, dieß ausdrücklich sagt (z. B. §. 205), so rechtfertigt sich die Annahme, daß auch der unbestimmte Vorsatz (§. 98) genügt, vgl. Bem. 8 zu §. 291. Da es nun aber bei der Verläumdung auf den Erfolg nicht ankommt, das Vergehen vielmehr mit der Aussage (Bem. 5) oder Veranstaltung vollendet ist (Köstlin, S. 39 vor und in Bem. 4. Häberlin, S. 333), so genügt auf Seiten des Verläumders das Bewußtsein, daß seine Aussage oder Veranstaltung geeignet sei, dem Beleidigten den guten Namen zu entziehen oder am Fortkommen zu schaden. Selbstverständlich wäre eine hiernach geänderte Fassung des §. 287 wünschenswerth; noch besser aber wäre das Aufgeben dieser besonderen Art von Absicht, welche außer dem unseren nur noch das darmstädtische Str.G.B. hat (Häberlin, S. 331), während das Eigenthümliche der Verläumdung nur in dem Bewußtsein der Falschheit des auf eine bestimmte Handlung bezüglichen Vorwurfes besteht. Berner, S. 277, Bem. 1.

Bezüglich der oben erwähnten Veranstaltungen des §. 288 handelt es sich nur um eine andere Form des Verbrechens und abgesehen hiervon sind die Erfordernisse die gleichen. Beispiele solcher Veranstaltungen s. bei Jagemann, S. 239.

8. Wegen Theilnahme Dritter vgl. Bem. 6 zu §. 300.

9. Wegen der Beweisfrage ist Bem. 7 zu §§. 284—286 auch hier anwendbar. Wegen Beschränkung des Beweises der Wahrheit vgl. §§. 309—311. Wegen Erwiderung vgl. Bem. 5 zu §§. 289, 290. Wegen Strafausmessungs- und Erschwerungsgründe vgl. §§. 296, 300, 302, 304.

10. Wegen Selbstverläumdung und Einwilligung des Verläumdeten vgl. Bem. 4 zu §§. 284—286.

11. Wegen des Gegenstandes der Verläumdung gilt Bem. 1 zu §. 291, doch ist Verläumdung Verstorbener möglich, §. 321, gegen Behörden aber (abgesehen von der darin liegenden Verläumdung des Einzelnen, Bem. 2 zu §. 317) deßhalb nicht möglich, weil dieselben keine unsittliche oder strafbare Handlung begehen können (Bem. 3 zu §. 4), und die Ausnahmebestimmung des §. 297 auf ihren Gegenstand (Ehrenkränkungen) zu beschränken ist.

§. 289. Wenn in den Fällen der §§. 284 und 287 nicht aus den Umständen hervorgeht, daß die Aussage wissentlich falsch geschah, der Urheber der Aussage aber gleichwohl nicht darzuthun oder doch glaubhaft zu machen vermag, daß er die Aussage für wahr gehalten habe, so wird er von Geld- oder Gefängnißstrafe getroffen.

§. 290. Vermag jedoch der Urheber der Aussage darzuthun, oder glaubhaft zu machen, daß er dieselbe für wahr gehalten habe, so wird hierdurch die Strafe der falschen Beschuldigung oder der Verläumdung ausgeschlossen, nicht auch die der Ehrenkränkung.

1. Richtig ist die Bemerkung von Vogel, Comm.Ber. zu §. 261b, Verh. I. K. 1844, S. 11, wenn er sagt:

„Die zweite Kammer will die eigentliche Verläumdung mit den Strafen des §. 287 nur dann annehmen, wenn dem Angeklagten das Bewußtsein der Unwahrheit seiner Aussagen bewiesen wird, wogegen für Fälle, in welchen dieser Beweis nicht hergestellt, und es nur wahrscheinlich sei, daß der Angeklagte wissentlich falsch gehandelt habe, der §. 289 zur Anwendung kommen solle.

Will man nach dem Vorschlage der zweiten Kammer in den von ihr bezeichneten Fällen die gelindere Strafe dieses Paragraphen eintreten lassen, so würde dadurch gleichsam ein Mittelding zwischen der wirklichen Verläumdung und der Ehrenkränkung geschaffen, eine Art leichtsinnige oder fahrlässige Verläumdung. Dieß wäre nicht zu billigen, und man könnte mit allem Grunde annehmen, daß durch diesen §. 289 der §. 287 außer Kraft und gesetzt würde; denn es würden alle oder doch die meisten Fälle der Verläumdung in den §. 289 fallen.

Man sollte dabei stehen bleiben, daß entweder eine wirkliche Verläumdung begangen worden und zu bestrafen sei, oder aber, wo eine wirkliche Verläumdung, wie der §. 287 sie darstellt und bestraft, nicht angenommen werden kann, eine Ehrenkränkung anzunehmen und zu bestrafen sei.

Bei unbestimmten Strafen ist noch weniger Grund vorhanden, den §. 289 nach dem Beschlusse der zweiten Kammer für erforderlich und gerechtfertigt zu halten." Vgl. Berner, Lehrbuch, S. 277, Bem. 1.

Bezüglich der falschen Beschuldigung hingegen ist es gerechtfertigt, die Leichtfertigkeit als eine Art des unbestimmten Vorsatzes mit eigenen Strafen zu bedrohen, wie dieß schon in den alten süddeutschen Rechten geschah. Köstlin, Abh. S. 42.

2. Daß im §. 289 nur die §§. 284, 287 und nicht auch §§. 285, 288 genannt sind, darf nicht so aufgefaßt werden, als ob in den Fällen der Veranstaltung nicht auch §. 289 anwendbar sei, denn diese ist nur eine in der Form verschiedene Art der

falschen Beschuldigung und Verläumdung (Jagemann S. 240), und es läßt sich wohl denken, daß arglistige Veranstaltungen ohne den Beweis des Bewußtseins der Falschheit der damit bezweckten Verdächtigung vorliegen. In solchem Falle verdient aber die leichtfertige Veranstaltung keine bessere Behandlung, als die leichtfertige Aussage.

3. Man darf nicht übersehen, daß die Nachsicht in §. 289 sich nur auf den Beweis des Bewußtseins der Falschheit bezieht, mithin die übrigen Erfordernisse der falschen Beschuldignng oder Verläumdung vorliegen müssen, also namentlich der dolus. Häberlin, Grundsätze, III. S. 331. Jagemann, S. 240, 249. Handelt es sich bei der falschen Beschuldigung um Anzeigen öffentlicher Diener, so folgt, Gegenbeweis vorbehalten, schon aus deren Stellung, daß sie ihre Aussage für wahr gehalten haben. Bem. 7 zu §§. 284—286.

Das Für—wahr—halten des Anzeigers wird man dann leichter anzunehmen haben, wenn derselbe sich auf das Gebot des §. 146 berufen kann (Bem. 4 zu §§. 146, 147), in welchem Falle auch §. 290 nicht anwendbar ist; denn fahrlässige, falsche Beschuldigung darf der Staat im eigenen Interesse nicht mit Strafe bedrohen, weil er sonst die Anzeigen von Verbrechen verhindert. Berner, Lehrbuch, S. 490. Ebensowenig gibt es eine fahrlässige Verläumdung. Häberlin, S. 331.

4. Die Einrede der Erwiderung (Bem. 13 zu §§. 284—286) ist auch bei der Verläumdung unstatthaft, so lange sie nicht zur Ehrenkränkung (§. 290) geworden ist. Bem. 2 zu §. 312.

5. Ueber eine Beschränkung des Beweises der Wahrheit und des Für—wahr—haltens hinsichtlich der Verläumdung vgl. §§. 309, 310, 311. Wegen Erschwerungsgrundes vgl. §§. 300, 302, 304. Wegen Verläumdung von Verstorbenen vgl. §. 321 und Bem. 4 hierzu.

6. §. 290 ist eigentlich als selbstverständlich (Häberlin, Grundsätze, III. S. 321) auch unnöthig und hat nur den Zweck, der durch das Gesetz über Ehrenkränkungen v. J. 1831 entstandenen Praxis (Annal. 2, S. 294, Oberhofg. Jahrb. N. F. VI. S. 132) gesetzlichen Ausdruck zu verleihen, daß nämlich die Anklage auf falsche Beschuldigung oder Verläumdung eventuell jene auf Ehrenkränkung in sich begreift. Jagemann, S. 101. Wenn auch nach der jetzigen Strafprozeßordnung (Bem. 3 zu §. 238) in der Privatanklage die Bezeichnung des Vergehens nothwendig ist, so gilt doch Obiges auch jetzt noch. Str.Pr.O. §. 248, Annal. 31, S. 22.

Da mithin nicht eine besondere Art von Ehrenkränkung geschaffen ist, so kommen, abgesehen von der thatsächlichen Unmöglichkeit der Einrede der Wahrheit (Bem. 4 zu §. 305, Jagemann, S. 100) die allgemeinen Vorschriften wegen Ehrenkränkung zur Anwendung, also z. B. der gerade bei falschen Anzeigen sehr wichtige §. 295, ferner §. 312.

§. 291. (Ehrenkränkung.) Wer einen Andern widerrechtlicher Weise verächtlich behandelt, oder sich widerrechtlicher Weise Reden oder Handlungen gegen denselben erlaubt, welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfung gelten, soll wegen Ehrenkränkung mit Verweis oder Gefängniß bis zu vier Monaten bestraft werden.

1. Gegenstand der Ehrenkränkung (wegen Majestätsbeleidigung und Beleidigung der Mitglieder des Großherzoglichen Hauses, vgl. §§. 606—614) ist eine andere Person (wegen Selbstehrenkränkung, vgl. Bem. 4 zu §§. 284—286) jedoch nur eine physische Person mit Ausschluß der Verstorbenen, (§§. 316, 321) aber einschließlich der Kinder, Geisteskranken und der gewisser Ehrenrechte verlustigen Personen, (§§. 17, 22, 23, 44) nicht aber auch eine moralische Person mit Ausnahme der Behörden, §. 297, (vgl. Berner, Lehrb., S. 272. Köstlin, Abhandl. S. 15, 17, 18, 19, 22, Bem. 4, 24, Bem. 1, 25, Bem. 1. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge S. 76, 82 welch' Letzterer aber auch moralische Personen und sogar Gesellschaften hierher rechnet.) Die alte Streitfrage des gemeinen Rechts, ob auch juristische Personen injurirt werden können, (für den Ausschluß, Köstlin a. a. O., dagegen Berner, Lehrb., S. 272 vor Bem. 3. Häberlin, Grundsätze III., S. 352. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Bd. II, S. 246) ist in den Quellen unseres Str.G.B. nicht erwähnt; doch verneint dieselbe Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 280, der bei dessen Abfassung mitwirkte, und damit steht in Einklang die Fassung des §. 291, da man nicht von verächtlicher Behandlung einer juristischen Person sprechen kann. Dazu kommt, daß in §. 297 neben den Einzelnen auch eine Art von juristischen Personen (Behörde) genannt ist, was, wenn der Gesetzgeber alle juristischen Personen als Objekt von Ehrenkränkung angesehen hätte, unnöthig gewesen wäre, zumal da die der anderen Ansicht huldigenden neuen Gesetzbücher die Körperschaften ausdrücklich nennen. Köstlin, S. 23. Sind aber die juristischen Personen ausgeschlossen, so gilt dieß noch mehr von Vereinen und Gesellschaften. z. B. Museum rc., sowie von ganzen Ständen (Richterstand, Offiziersstand) und Familien. Uebrigens kann dessen ungeachtet der Einzelne als Mitglied der Körperschaft, Familie u. s. w. alsdann, wenn er als Einzelner als beleidigt erscheint, (Bem. 3 zu §. 315 und Bem. 7 zu §. 317) zum Verlangen von Genugthuung berechtigt sein, vgl. den Schluß dieser Bemerkung. Köstlin, S. 110, Bem. 6. So wurde in einem Annalen 26, S. 29 mitgetheilten Falle vom Hofgericht mit Recht eine strafbare Ehrenkränkung

angenommen, als der Angeklagte eine ständige Tischgesellschaft in deren Abwesenheit mit dem Schimpfworte „Schlingel“ belegt hatte, wobei der weitere, richtige Satz aufgestellt wurde, daß auch ein Theilnehmer der Gesellschaft klagen dürfe, von welchem der Angeklagte nichts wußte; — das Schimpfwort galt nämlich seiner Art nach jedem einzelnen Mitgliede der Gesellschaft, vgl. Berner, S. 273, Bem. 3. Häberlin, S. 353. Ob der Gegenstand mit Namen genannt, oder sonst hinreichend deutlich bezeichnet ist, (objectiv anonyme Injurie) macht keinen Unterschied, Jagemann, S. 95. Berner, S. 272, Bem. 2.

2. Theilweise aus dem Erforderniß der Widerrechtlichkeit, theilweise aus dem Wesen der Ehe folgt, daß Ehrenkränkungen zwischen Eheleuten nicht unter das Strafgesetz fallen. Ann. 8, S. 72. Ann. 21, S. 319. Berner, Lehrbuch, S. 279, Bem. 4. Jagemann, S. 60, 253, Bem. 119. Anderer Ansicht, Köstlin, S. 59, Bem. 1.

3. „Widerrechtlicher Weise“ hierüber vgl. Bem. 2, 3 zu §. 203; wegen Verzicht, der die Widerrechtlichkeit beseitigt — vgl. Bem. 4 zu §§. 284—286. Ebendieß tritt ein in Folge der elterlichen, vormundschaftlichen, dienstherrlichen, amtlichen und Schulgewalt, sowie auf Grund von Nothwehr, (übrigens bei uns nach Bem. 2, 10 zu §. 84 beschränkt) Nothstand, Zwang und erlaubter Selbsthilfe, (vgl. §. 312 und Bem. 2 zu §. 312) soweit es sich um einen Ausfluß dieser Rechte handelt, da der Exzeß (sofern er nicht unerheblich, Bem. 3 zu §. 229) strafbar macht, weßhalb z. B. gegenüber Dienstboten jetzt nur noch leichte Verbalinjurien entschuldbar sind. Häberlin, S. 359. Berner, Lehrb., S. 135, 275. Jagemann, S. 60. Köstlin, S. 29, 57, 58, vgl. die nachfolgende Bem. 8, Abs. b.

Inwieweit die Redefreiheit von Kammermitgliedern die Widerrechtlichkeit aufhebt, ist bestritten, (Köstlin, S. 58, Bem. 5) und wird bei uns hoffentlich durch das in Aussicht stehende Gesetz im Sinne der Freiheit entschieden werden.

Das Recht der Vertheidigung auf Seiten der Parteien und der Anwälte, (favor defensionis) schließt bezüglich der zur Sache gehörigen Aeußerungen die Widerrechtlichkeit — abgesehen von formellen Injurien — aus, selbst bei etwas starken Ausdrücken. Köstlin, S. 63, Bem. 2. Oberhofger. in Annalen 22, S. 367. Annalen 29, S. 228. Jagemann, S. 97. Eben dieß bewirkt die den Zeugen (Köstlin, S. 68, Bem. 5) und Sachverständigen (wichtig für Leumundszeugnisse, bezüglich deren Annalen 8, S. 175 eine unrichtige Entscheidung steht. Jagemann, S. 91, Bem. 115) obliegende Pflicht, vor der Obrigkeit die Wahrheit anzugeben, und die staatsbürgerliche oder dienstliche Anzeigepflicht, (Bem. 2 zu §. 290) vgl. bürg. Pr.O. §§. 339, 467, 468, Str.Pr.O. §§. 82, 260—264, Anwalts-

ordnung §. 42, Pol.Str.G.B. §. 32, Annalen 30, S. 254, 255, 382, 283.

4. §. 291 umfaßt außer den sinnbildlichen und den Realinjurien, die nicht mit körperlicher Mißhandlung verübt sind, (§. 301) gegenüber dem §. 294 von den wörtlichen Beleidigungen nur diejenigen, welche in bloßen Schimpfworten liegen, also den Ausdruck der Verachtung enthalten, ohne dem Beschimpften gerade unsittliche Handlungen vorzuwerfen, oder unsittliche Eigenschaften beizulegen. Motive zu §. 263, S. 73, vgl. Bem. 1 zu §. 294.

Ueber Ehrenkränkung im Allgemeinen nach den neuen Gesetzbüchern und die daraus sich ergebenden Eigenthümlichkeiten des Badischen, vgl. Häberlin, Grundſ. III., S. 347, 348, 349, 350, wo auch mit Recht bemerkt ist, daß hier dem Takte des Richters und seiner Vertrautheit mit Land und Leuten und deren Gewohnheiten viel überlassen bleiben muß.

In Folge der Kammerverhandlungen wurde unser Paragraph so gefaßt, daß er von zweierlei Handlungen spricht, nämlich von „verächtlich behandeln" und von „Handlungen, die als Beschimpfung gelten" und soll dadurch unterschieden werden zwischen Handlungen, die den deutlichen Ausdruck der Verachachtung des Handelnden enthalten (Häberlin, S. 355) und solchen, die abgesehen von der Anschauung des Handelnden nach allgemeinen, notorischen Begriffen als beleidigend gelten. Jagemann, S. 63. Dieser Unterschied ist wieder gar zu fein, denn da Gedanken nicht strafbar sind, (Bem. 2 zu §. 70) so genügt nur ein objektives Kundgeben der Verachtung, welches sicher stets von der öffentlichen Meinung als Beschimpfung aufgefaßt werden wird. Häberlin III., S. 356, 357. Ueberhaupt hat Häberlin, III., S. 324 Recht, wenn er die Bestimmungen unseres Str.G.B. über Ehrenkränkungen als zu doctrinell und casuistisch bezeichnet.

Die ehrenkränkenden Handlungen als Realinjurien fallen theils unter §. 291, theils unter §. 293, 301. Die letzteren erfordern Verletzung der Schamhaftigkeit oder körperliche Mißhandlung im Sinne von Bem. 5 zu §. 230 und Bem. 1 zu § 293 und sind dadurch ausgezeichnet, daß bei ihnen die objektive Ehrverletzung präsumirt wird und daß bei Vorhandensein körperlicher Mißhandlung in §. 301 besonders hohe Strafen gedroht sind, Bem. 3 zu §. 293. Realinjurien, welche unter §. 291 fallen, sind demnach jene Thätlichkeiten, welche weder eine körperliche Mißhandlung noch eine Verletzung der Schamhaftigkeit enthalten, weßhalb die obigen Motive ungenau sind, wenn sie vom §. 291 nur die Realinjurien mit körperlicher Mißhandlung ausschließen. Solche nach §. 291 zu beurtheilende Realinjurien wären z. B. Anspeien, Uebergießen mit ekelhaften Stoffen ohne schädlichen Erfolg für die Gesundheit des Betrof-

fenen, sowie ein, wie sich Berner, S. 274, Bem. 1 ausdrückt, „vorwitziger Kuß".

Die sinnbildlichen (symbolischen) Ehrenkränkungen werden durch Zeichen, auch durch Bildwerke (Bem. 5 zu §. 300) und Gebehrden verübt, z. B. Herausstrecken der Zunge, Nasendrehen u. s. w. Häberlin, S. 355 und 365. Berner, S. 273, Bem. 3. Jagemann, S. 101. Köstlin, S. 52.

Unterlassungen werden nur dann zur Ehrenkränkung, wenn der Betroffene ein Recht auf Ehrerbietung hat, z. B. der im Dienste befindliche höhere Beamte; vgl. die Citate am Schlusse von Abs. 1 der Bem. 3 und Häberlin III. S. 354.

5. Beleidigende Reden und besonders Schimpfworte, als letzte Art der in §. 291 behandelten Ehrenkränkungen, sind die am meisten vorkommende Form dieses Vergehens. Es sind dieß einzelne Worte oder ganze Sätze, die abgesehen von dem Wortsinne eine technische Bedeutung haben, wovon Jagemann, S. 84—87 ein reichhaltiges Verzeichniß gibt. Bem. 5 zu §. 294. Häberlin, S. 355.

Diese Reden können schriftlich oder mündlich sein, leise oder laut gesprochen oder gesungen werden, Häberlin, S. 353. Jagemann, S. 92. Köstlin, S. 51. Wenn derselbe allda Bem. 5 Mittheilungen gegen Vertraute ausnimmt, so ist dieß richtig, vgl. Schluß von Bem 8.

Wegen mittelbaren Ehrenkränkungen vgl. Bem. 3 zu §. 315. Die Ehrenkränkung durch einen Brief ist vollendet durch dessen Absendung, Magazin I., S. 519. Die Ehrenkränkung überhaupt, ist vollendet mit der ehrenkränkenden Handlung auch ohne Eintreten eines äußeren Erfolges. Berner, Lehrb., S. 276. Häberlin III., S. 362.

6. Sowohl bei Reden als auch bei Handlungen kommt es nicht allein auf den allgemeinen Maßstab (herrschende Sitte) an, sondern auch auf das, was nach herrschender Volks- oder Standesmeinung beleidigend ist. Daher gibt es lokale Schimpfworte, und umgekehrt gelten gewisse, derbe Ausdrücke an einzelnen Orten oder in gewissen Ständen als nicht ehrenrührig. Ebenso sind unter einzelnen Ständen, z. B. bei den Studenten durch das Herkommen gewisse Reden und Handlungen als beleidigend erklärt, während sie in anderen Ständen ganz unbekannt sind. Jagemann, S. 65. Thilo, Bem. 3 zu §. 291. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 263, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 267. So können auch an sich ganz unverfängliche Redensarten durch Volks- und Standesmeinung beleidigend sein. Vgl. über die Bezeichnung als „Jude." Annalen 23, S. 166. Gerade in solchen Fällen wird die Rücksicht auf Ton und Construction der Rede, sowie auf das Benehmen des Handelnden und die Umstände des Falles wichtig. Jagemann, S. 87. Köstlin, S. 49, Bem. 5. Ueber Standesansichten, Köstlin,

S. 49, Bem. 5, Oberhofger. Jahrb. A. F. I., S. 290, wo der von einem Studenten als übliche Form der Nöthigung zum Zweikampfe gegen einen Nichtstudenten gebrauchte Ausdruck H....t, mit Recht als Ehrenkränkung angesehen wurde.

7. Ein weiteres gemeinsames Erforderniß ist jenes der Verächtlichkeit oder Beschimpfung, und hier ist von Bedeutung, daß nach dem nirgends widersprochenen Zeugniß von Obkircher, Comm.Ber. zu Tit. XX., Verh. II. K. 1839, Ber. 6, S. 9 das Gesetz nur die gemeine Ehre schützen will, die einem Jeden als Mensch und Staatsbürger zukommt, (Häberlin III., §. 141. Köstlin, Abhandl., §. 1. Berner, Lehrb., §. 149, 150) so daß die Nichtanerkennung besonderer, vorzüglicher Eigenschaften und Befugnisse (Bem. 1 zu §. 294) außer Betracht bleibt, soweit nicht das Gesetz selbst davon Ausnahme macht, z. B. in §§. 297, 302, 303, 304 und in der oben berührten Standesmeinung, Jagemann, S. 66. Köstlin, S. 16. Häberlin, Grundsätze III., S. 323. vgl. Schluß der obigen Bem. 4.

In richtiger Auffassung dessen ist jetzt Vieles nicht mehr als Ehrenkränkung anzusehen, was man früher dafür hielt. Köstlin, S. 48, Bem. 3. Jagemann, S. 67 über Scherz, Grobheit und Ironie, S. 102 über unhöfliches, unanständiges oder rohes Betragen im Unterschiede von Ehrenkränkung, S. 68 über Freiheit des Urtheils. Eben darüber vgl. Bem. 6 zu §. 294 und Köstlin, S. 50. Ueber Spott vgl. Häberlin III., S. 356.

8. Wie nach dem allgemeinen deutschen Strafrecht, so gehört auch nach der Intention unseres Gesetzbuches wesentlich zum Thatbestand der Ehrenverletzung im weitern Sinne, folglich auch zum Thatbestand einer jeden einzelnen Art derselben:

a. eine äußere, dem Zwangsrechte des Andern in Ansehung der Ehre widersprechende Handlung (factum injuriosum);

b. eine rechtswidrige Handlung (factum injustum). Wer sich nur seines Rechtes bedient, oder eine Rechtspflicht erfüllt, und sich dabei keine in Rechtswidrigkeit übergehende Ueberschreitung erlaubt, verletzt im rechtlichen Sinne Niemanden. Dieß ist insbesondere der Fall, wenn die unter andern Umständen als Ehrenverletzung zu betrachtende Handlung durch Pflichten des Amtes oder des Berufes, durch das Erziehungs- oder Züchtigungsrecht, oder durch das Recht auf Aeußerung der Wahrheit oder des freien Urtheils über gegebene Thatsachen gerechtfertigt ist. (vgl. Bem. 3, 7);

c. die ehrenkränkende Absicht (animus injuriandi), welche zwar im Gesetzbuche nicht ausdrücklich und direkt als ein Bestandtheil des Thatbestandes oder des Klagegrundes bezeichnet wird, jedoch im §. 295 in der Art erwähnt ist, daß der Mangel der Absicht, zu beleidigen, als Grund einer die Straflosigkeit bewirkenden Einrede gilt.

Es ergibt sich aus dem Gesagten, daß das Gesetzbuch **keine culposen Verletzungen der Ehre bestrafen wollte**, (Jagemann, S. 58. Köstlin, S. 53, Nr. 7. Berner, S. 275. Henke II., S. 256) sondern daß zum subjektiven Thatbestand des Vergehens der Ehrenverletzung, bestehe diese in falscher Beschuldigung, Verläumdung oder Ehrenkränkung, Vorsatz (dolus) erforderlich sei. Der animus injuriandi ist nichts Anderes, als der dolus in Beziehung auf Ehrverletzung, und er wäre nach §. 97, so wie auch nach der gemeinrechtlichen Theorie über Injurien vorhanden, wenn sich der Handelnde zu der die Ehre eines Andern verletzenden Handlung absichtlich bestimmt hat, mag auch die Ehrenverletzung nicht der Haupt- oder letzte Zweck des Handelnden, sondern nur ein Mittel zu einem andern Zwecke gewesen sein, wenn er nur das Bewußtsein hatte, seine Handlung verletze die Ehre eines Andern und er sie dennoch vornahm.

Von dem im §. 97 aufgestellten allgemeinen Princip, daß jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu der sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, ihm zum Vorsatz zuzurechnen sei, weicht das Strafgesetzbuch in Beziehung auf Ehrenkränkungen in so weit ab, daß es bei wissentlich und absichtlich vorgenommenen objectiv ehrenverletzenden Handlungen die Absicht, zu beleidigen, **nur präsumirt**, indem es dem Angeklagten noch den Gegenbeweis, oder den Beweis des Mangels des animus injuriandi offen, und Straflosigkeit selbst bei der Unvollständigkeit dieses Gegenbeweises eintreten läßt, wenn dieser nur so weit gelungen ist, daß dadurch jene gesetzliche Präsumtion merklich geschwächt wird. Obkircher, Com.Ber. zu Tit. XX., Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 10, 11. Ebenso S. 14, 15 a. a. O.

Ist auch die praesumtio doli ein Irrthum, da sie auf einem Mißverständniß des Beweises des dolus ex re beruht, (d. h. wenn sich der dolus schon aus der Handlung selbst ergibt) so ist sie doch in unser Gesetzbuch übergegangen; denn die obige Aeußerung von Obkircher, wird durch §. 295 bestätigt, weil man ohne solche Ansicht unmöglich dem Angeklagten den Gegenbeweis auflegen könnte. Köstlin, S. 56, 57, Bem. 1. Vergeblich bemüht sich Jagemann, S. 61—64 dieß zu widerlegen. Auch Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 278 und Häberlin, Grundsätze III, S. 360—362 sind gegen die praesumtio. Dagegen ist in unserer Praxis die Annahme dieser Vermuthung unbestritten. Anm. 32, S. 182.

Indessen darf man darin nicht zu weit gehen, da die allgemeine Vorschrift des §. 70 auch für Ehrenkränkungen gilt, also weil es keine strafbare, fahrlässige Ehrenkränkung gibt, rechtswidriger Vorsatz unbedingt erforderlich ist, vgl. Berner, S. 275 vor und in Bem. 3.

So wird, obgleich §. 295 bei formellen Ehrenkränkungen den Beweis über Mangel der beleidigenden Absicht ausschließt, wegen jenes allgemeinen Grundsatzes keine Strafe eintreten, wenn ein der Landessprache unkundiger Ausländer ein Schimpfwort gebraucht, während er eine anständige Redeweise anzuwenden glaubt, vgl. §. 72. Ebenso Obkircher a. a. O., S. 15, vgl. Bem. 3 zu §§. 308—310. Ebendeßhalb können Aeußerungen, die nur gegen Vertraute und mit der Absicht gemacht wurden, daß sie weder der Betheiligte noch sonst Jemand erfahren sollte, nicht als Ehrenkränkungen gelten, Bem. 2 zu §. 305. Köstlin, S. 51 vor und in Bem. 5.

9. Bezüglich des hier und in §. 294 als Strafe gedrohten Verweises wird in der Praxis oft übersehen, daß es nicht an dem Urtheile genügt, sondern gemäß §. 49 auch die Vollziehung einzutreten hat.

10. Wegen Theilnahme Dritter, vgl. Bem. 6 zu §. 300.

§. 292. Bei blos wörtlichen Beschimpfungen kann, die Fälle der §§. 297, 298, 299, 300 und 302 ausgenommen, die Gefängnißstrafe vier Wochen nicht übersteigen.

1. Aus der Verhandlung der zweiten Kammer ging nach ihrem Beschlusse dieser neue Paragraph hervor, nach welchem bei bloß wörtlichen Beschimpfungen, die Fälle der §§. 297, 298, 299, 300, 302 ausgenommen, nur auf Verweis, auf Geldstrafe oder Gefängniß bis zu 28 Tagen erkannt werden soll.

Es ist nicht wohl ein Grund aufzufinden, warum hier dem richterlichen Ermessen, dem so Vieles überlassen bleibt, eine Vorschrift gegeben werden soll, welche eigentlich einer richterlichen Ungeschicktheit in der Strafausmessung vorbeugen will. Der Richter wird die angemessene Strafe nach dem §. 291 anzuwenden wissen.

Es läßt sich kaum verkennen, daß es, auch außer den bezeichneten Paragraphen, schwerere Fälle wörtlicher Beschimpfung geben kann, in welchen eine bloß vierwöchentliche Gefängnißstrafe nicht hinreichend ist.

Die Majorität Ihrer Commission ist der Ansicht, daß der §. 292 beibehalten werden sollte.

Die Minorität will den ganzen Paragraphen als nicht begründet und in jedem Falle als überflüssig, weglassen. Vogel, Comm.Ber. zu §. 263 a, Verh. I. K. 1844, S. 13.

2. Wie richtig diese Minderheitsansicht ist, ergibt sich weiter daraus, daß unsere Gerichte wegen wörtlicher Beschimpfungen stets sehr geringe, — vielleicht zu milde — Strafen aussprechen und meines Wissens, noch nie auf das Maximum von vier Wochen erkannt haben.

Auch gibt §. 292 zu dem Zweifel Anlaß, wie es mit der Geldstrafe gehalten werden soll, die nach §. 313 bis auf sechshundert Gulden erkannt werden kann, was im Falle der Verwandlung (§§. 159, 160, 262) wenigstens einhundertundfünfzig Tage, oder fünf Monate Kreisgefängniß ergeben würde. Entweder darf also der Richter nur auf eine Geldstrafe erkennen, die bei der Verwandlung höchstens 28 Tage ergibt, nämlich auf 4mal 28 = 112 Gulden, was mit §. 313 im Widerspruch ist, oder er darf bis zu 600 Gulden aussprechen, kann aber zuwider §. 162 bei der Verwandlung nicht mehr als 28 Tage Gefängniß erkennen. Das Letztere erscheint als richtig, weil es den §. 313 in Kraft erhält, und das sich in mathematischer Berechnung aus §. 162 ergebende Maximum der Freiheitsstrafe auch sonst Beschränkungen unterliegt. Bem. 4 zu §. 162 und Abs. 2 von §. 163, vgl. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 265.

§. 293. (Ehrenkränkende Handlungen.) Zu den Handlungen, die als Beschimpfung gelten, gehören in allen Fällen auch diejenigen, die eine körperliche Mißhandlung oder eine Verletzung der Schamhaftigkeit der Person enthalten, gegen welche sie verübt sind, in so fern die Handlung nicht in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht.

1. Wenn Obkircher im Comm.Ber. zu §. 265, Verh. II. K. 1839, Ber. 6, Beil. 7, S. 14 bemerkt, daß unter „körperliche Mißhandlung" nicht jeder Angriff auf den Körper, sondern nur schmerzerregende Angriffe oder Behandlung zu verstehen sei, so ist das zu eng, weil auch Gesundheitsstörung darunter fällt. Bem. 5 zu §. 230.

2. Ueber das Verhältniß von Realinjurie zu Körperverletzung und über das Wahlrecht des Anklägers, sowie darüber, daß das Uebergehen in ein schwereres Verbrechen (Schluß von §. 293) den Beleidigten wegen §. 320 nur im Falle der Verurtheilung an Erhebung der Ehrenkränkungsklage hindert — vgl. Bem. 3 zu §. 238. Theilweise anderer Ansicht, Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge S. 106.

3. Beleidigende Thätlichkeiten, die keine körperliche Mißhandlung (Bem. 1) oder Verletzung der Schamhaftigkeit sind, fallen unter §. 291, Bem. 4 zu §. 291. Die Motive, S. 74 zu §. 271 besagen darüber: „Die mittelst körperlicher Mißhandlung verübten Ehrenkränkungen bilden nur eine Art der Realinjurien. Die übrigen Realinjurien fallen unter §. 291." Der Unterschied zwischen den Realinjurien des §. 291 von jenen des §. 293 liegt darin, daß bei ersteren das Erforderniß der Verächtlichkeit oder Beschimpfung (Bem. 4 zu §. 291) noch

besonders dargethan werden muß, während §. 293 nach seinen Eingangsworten dieß für seine Fälle präsumirt, weßhalb auch §. 295 bezüglich derselben den Gegenbeweis gegen die beleidigende Absicht durch Nichtanführung des §. 293 ausschließt, weil sie wegen dieser Vermuthung stets zu den Ausnahmen des §. 295 gehören, vgl. Bem. 7. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 105, 106, der übrigens mit Unrecht Schmerzerregung und Gesundheitsstörung für körperliche Mißhandlung nicht nöthig hält, (Bem. 1) und die von ihm als Beleg für seine Ansicht angeführte Ohrfeige paßt dazu nicht, weil sie in der Regel Schmerz erregt. Ist sie im einzelnen Falle so leicht, daß sie diese Wirkung nicht hat, so ist sie eben nach §. 291 zu beurtheilen. Auch tadelt es Köstlin, Abhandl. S. 32, Bem. 4 mit Recht, daß Jagemann a. a. O. den allgemeinen Begriff der Realinjurien für unser Gesetz zu eng auffaßt, wenn er sie auf körperliche Mißhandlung und Verletzung der Schamhaftigkeit beschränkt, während nach dem Obigen auch andere Fälle dazu gehören, vgl. Häberlin, Grundſ. III., S. 355, Berner, Lehrb., S. 273.

4. Verletzung der Schamhaftigkeit erfordert nach dem Eingang des §. 293 eine Handlung, denn dieser bezieht sich auf §. 291, in welchem Rede und Handlung einander gegenübergestellt sind, also sind Reden z. B. unzüchtige Erzählungen nicht darunter begriffen, sondern nach §, 291 zu beurtheilen. Jagemann, S. 108.

Dagegen bedarf es auch nicht eines thätlichen Angriffes auf den Beleidigten, sondern Gebehrden z. B. wenn Jemand seine entblößten Schamtheile einem Anderen zeigt, erscheinen als Handlung. Gerade deßhalb geht die in Annalen 32, S. 132—134 mitgetheilte Stelle aus oberhofgerichtlichen Entscheidungsgründen zu weit, wenn dort behauptet wird, daß §. 293 bezüglich der Verletzung der Schamhaftigkeit erwachsene Personen voraussetze. Nur soviel ist richtig, daß, wenn die gegen ein Kind (§. 360) verübte Verletzung der Schamhaftigkeit die in jener Entscheidung richtig aufgefaßte Beschaffenheit einer der im §. 360 bezeichneten Handlungen (vgl. Bem. 2 zu §. 360) hat, das schwerere Verbrechen der Verführung von Kindern vorliegt.

Wenn bei Verletzung der Schamhaftigkeit, vorzugsweise an Frauenzimmer gedacht wird, so ist dieselbe doch auch, da das Gesetz nicht unterscheidet, gegenüber männlichen Personen möglich. Was als solche erscheint, ist nach den Umständen des Falles, insbesondere auch mit Rücksicht auf Geschlecht, Bildung und Stand der Betheiligten zu beurtheilen, da z. B. die gleiche Handlung auf einer Kirchweih oder bei einer Bauernmagd als ein erlaubter Scherz und auf öffentlicher Straße oder bei einer Dame als eine Beleidigung der fraglichen Art erscheinen kann. Jagemann, S. 107, 108. Immer muß aber die Handlung

auf eine bestimmte Person abzielen, da sonst §. 359 entscheidet.

5. Da §. 293 an den §. 291 anknüpft, so ist die ohnehin nach §. 70 allgemeine erforderliche Widerrechtlichkeit auch hier nöthig, obwohl sie §. 293 nicht erwähnt, was namentlich für die Verletzung der Schamhaftigkeit, z. B. wegen Einwilligung zu Geschlechtsvertraulichkeit wichtig ist, und gilt hierwegen das in Bem. 2, 3 zu §. 291 Gesagte.

6. Die Ausschließung des Gegenbeweises der beleidigenden Absicht (Bem. 3) hat nicht den Sinn, als ob auf den Vorsatz nichts ankomme, denn Fahrlässigkeit genügt nicht (Bem. 8 zu §. 291) und bei Mißhandlungen liegt schon im Wortsinne die Vorsätzlichkeit. Berner, im Gerichtssaal 1866, S. 271. Die Handlung, insbesondere auch die Verletzung der Schamhaftigkeit, muß also eine vorsätzliche sein, was, sofern es nicht schon aus den Umständen des Falles hervorgeht, der Ankläger zu beweisen hat, Bem. 7 zu §§. 284—286.

§. 294. (Ehrenkränkende Aussagen.) Mit Verweis oder Gefängniß bis zu vier Monaten wird ferner bestraft:

1. wer außer den Fällen der Verläumdung (§. 287) einem Andern widerrechtlicher Weise strafbare oder unsittliche Handlungen, die denselben in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, nachsagt; und ebenso

2. wer einem Andern widerrechtlicher Weise Eigenschaften beilegt, die den Vorwurf solcher Handlungen enthalten.

Sind die beigelegten Eigenschaften nur durch eine nachtheilige, wenn auch unrichtige, Beurtheilung aus zugleich angegebenen Thatsachen abgeleitet, so begründen sie nur dann eine Ehrenkränkung, wenn die Beurtheilung in einer beschimpfenden Form (§. 291) geschah, oder die derselben zu Grund gelegten thatsächlichen Beschuldigungen selbst unter die Bestimmung Nr. 1 fallen.

1. Die hier erwähnte, im Inhalte einer Aussage liegende, Ehrenkränkung unterscheidet sich von der Verläumdung dadurch, daß sie einmal nicht, wie die letztere, überall die Aussage bestimmter Handlungen (Bem. 4 zu §§. 287, 288) fordert, und sodann, daß sie eben sowohl durch Beilegung unsittlicher Eigenschaften, als durch Aussage unsittlicher oder verbrecherischer Handlungen begangen wird, in soferne dadurch der Beleidigte in der öffentlichen Achtung verliert, ohne daß aber die Hand-

lungen so schändlicher Natur sind, daß sie dem Beschuldigten die öffentliche Verachtung zuziehen.

Wenn übrigens hiernach die Ehrenkränkung keinen so hohen Grad von Schändlichkeit der nachgesagten unsittlichen Handlung, wie dieß bei der Verläumdung der Fall ist, voraussetzt, so genügt gleichwohl nicht der Vorwurf jeder unsittlichen Handlung, und die letztere muß doch immer von der Art sein, daß sie den Andern in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet ist. Wollte man den Begriff unsittlicher Handlungen in ihrer Allgemeinheit nach den strengen Vorschriften der Moral hier aufnehmen, so müßte der Vorwurf von Handlungen bestraft werden, welche, eben weil sie unter die gewöhnlichen Fehler der Menschen gehören, denjenigen, dem sie vorgeworfen sind, in der allgemeinen Achtung durchaus nicht herabsetzen. Die Anerkennung besonderer moralischer Vorzüge darf aber durch das Strafgesetz nicht geschützt werden. Motive S. 73 zu §. 265.

2. Ein Votant verlangte den Strich dieses Paragraphen, weil dessen Bestimmungen schon theils in dem §. 287, theils in dem §. 291 enthalten seien. Die Mehrheit erklärte aber diesen Grund für unrichtig, und die Beibehaltung der hier getroffenen Bestimmung mit einer kleinen Fassungsänderung für nothwendig, indem diese Bestimmung ganz eigenthümliche Fälle betrifft, und zwar unter Nr. 1 unserer Fassung einen Fall, welcher sich weder unter den §. 287 noch unter den §. 291 subsumiren läßt, sodann unter Nr. 2 einen Fall, der unter §. 287 ebenfalls nicht, und unter den §. 291 nicht immer, sondern nur alsdann gehört, wenn die Beilegung einer unsittlichen Eigenschaft zugleich mit einer beschimpfenden Form verbunden war. Diese wesentliche Verschiedenheit des §. 294 vom §. 287 ist in den Anmerkungen der Gesetzgebungs-Commission, (Bem. 1) worauf ich mich der Kürze wegen beziehe, sehr klar darstellt, und ich bemerke nur noch weiter, daß der Unterschied dieser beiden Paragraphen vom §. 291 hauptsächlich darin besteht, daß der letzte die Fälle umfaßt, wo der Handelnde seine individuelle Verachtung eines Andern in einer als Beschimpfung geltenden Form ausdrückt, (dieß bekämpft Jagemann, S. 93, Bem. 119) dagegen die beiden ersten Paragraphen jenen Fällen gelten, wo der Thäter Andere zur Verachtung des Geschmähten bestimmen will, indem er ihnen denselben als einen unsittlichen oder unrechtlichen, folglich der Achtung und des Vertrauens unwürdigen Menschen durch Angabe bestimmter Thatsachen oder nur in allgemeinen Umrissen darstellt oder bezeichnet. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 265, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 14.

Darüber, daß Herabsetzen in der Achtung und Preisgeben der Verachtung keinen Unterschied begründen, vgl. Bem. 2 zu §§. 287, 288. Der wirkliche Unterschied von Ehrenkränkung

einerseits und falscher Beschuldigung und Verläumdung andererseits, besteht jetzt noch in den eigenthümlichen Erfordernissen der beiden letzteren, nämlich in der Art der Absicht und in dem Bewußtsein der Falschheit, (Bem. 5, 7 zu §§. 284—286, Bem. 6, 7 zu §§. 287, 288) beziehungsweise in dem Mangel des guten Glaubens, (§§. 289, 290) sowie bezüglich der Verläumdung in der Verbreitung. (Bem. 5 zu §§. 287, 288).

Auch wäre allerdings §. 294 leicht mit §. 291 zu vereinigen gewesen mit Beseitigung der allzucasuistischen Bestimmung in Z. 2 und Abs. 2.

3. Wegen Gegenstand der Ehrenkränkung und wegen Widerrechtlichkeit, sowie über den Unterschied des §. 294 von §. 291, ferner über die Art der Verübung, über den Begriff von Ehre und über die beleidigende Absicht und über die Vollziehung des Verweises sind zu vergleichen, Bem. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 zu §. 291.

Die Widerrechtlichkeit wird hier auch ausgeschlossen durch das Recht, die Wahrheit zu sagen, §§. 305—311. Wegen Theilnahme Dritter, vgl. Bem. 6 zu §. 300.

Die Verübung des Vergehens kann hier nicht blos durch das mündliche oder schriftliche Wort geschehen, sondern durch jede andere Kundgebung, (Abs. 1 von Bem. 5 zu §§. 287, 288, Bem. 5 zu §. 300) namentlich auch durch verdächtigende Veranstaltungen, (§§. 285, 288) wenn es an der zur falschen Beschuldigung oder Verläumdung erforderlichen Absicht fehlt oder der Thäter die beleidigende Thatsache für wahr gehalten hat, §. 290, Bem. 2, 3, 6 zu §§. 289, 290.

4. Strafbare oder unsittliche Handlungen liegen unter den in Bem. 9 zu §§. 284—286 und Schluß von Bem. 4 zu §§. 287, 288 angegebenen Bedingungen vor, wobei es jedoch auch wieder nicht an der Strafbarkeit oder Unsittlichkeit genügt, sondern deren Vorwurf auch geeignet sein muß, den Anderen in der allgemeinen Achtung herabzusetzen, in welcher Beziehung der Begriff von Ehre (Bem. 7 zu §. 291) wichtig ist.

Wenn Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 92 auch den Vorwurf verächtlicher Gesinnungen als innere Handlungen hierher rechnet, so ist das nach dem vorletzten Absatz von Bem. 4 zu §§. 287, 288 unrichtig. Ein solcher Vorwurf bildet zwar eine Ehrenkränkung, (Köstlin, Abhandl. S. 50 vor Bem. 5. Häberlin, Grunds. III., S. 357) aber nur im Sinne von §. 291, vgl. die nachfolg. Bem. 5.

In Annalen 26, S. 168 ist eine hofgerichtliche Entscheidung mitgetheilt, wonach der bei Gerichte dem Gegner gemachte Vorwurf: „Das ist gelogen!" keine Ehrenkränkung sein soll, weil jene Worte im gemeinen Leben häufig nicht mehr bedeuten, als: „Das ist nicht wahr." Gegen diesen Entscheidungsgrund ist einzuwenden, daß „lügen" selbst unter Ungebildeten die ab-

sichtliche Angabe der Unwahrheit bedeutet, was den Vorwurf einer unsittlichen Handlung enthält.

Ob aber dieser Vorwurf geeignet ist, in der allgemeinen Achtung herabzusetzen, hängt von den Umständen des Falles und der Persönlichkeit der Betheiligten ab, da er z. B. gegenüber einem Kinde diese Bedeutung in der Regel nicht hat, und da auch der favor defensionis (Bem. 2 zu §. 291) in Betracht kommen kann.

Der Tadel über schlechte Speisen und Getränke in einem Gasthause ist keine Ehrenkränkung, Oberhofger., Jahrb. A F. 1, S. 289.

5. Da die Beilegung von Eigenschaften sich auf Handlungen der in Bem. 4 gedachten Art beziehen muß, so gilt das dort Gesagte auch hier.

Es kommen daher nur moralische oder durch Unsittlichkeit bestimmte physische (z. B. venerisch) Eigenschaften in Betracht. Köstlin, Abhandl. S. 50 vor und in Bem. 5, Häberlin III., S. 357, Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 291 sagt mit Recht, daß die Beilegung von Eigenschaften auch durch Gebrauch von Hauptwörtern, z. B. Dieb, Ehebrecher geschehen kann.

Wenn derselbe aber gewissen Worten, wie Hure, Gauner, liederlich, schlecht — den Charakter als Schimpfwort absprechen will, so verstößt er gegen Volks- und Standesmeinung, (§. 291) wodurch diese und andere, ursprünglich allerdings eine Eigenschaft ausdrückende Worte zu bloßen Schimpfworten geworden sind, vgl. Abs. 1 und 3 von Bem. 1 zu §. 306 und Bem. 2 zu §. 307.

Es gibt nun auch Eigenschaftswörter, die sich nicht gerade auf eine schon geschehene Handlung, sondern mehr auf die Möglichkeit einer solchen beziehen, z. B. bestechlich; soweit darin jedoch noch die Beziehung auf etwas Geschehenes liegt, sind sie hierher zu rechnen, nicht aber, wenn sie nur den Vorwurf schändlicher Gesinnung ohne deren äußere Kundgebung enthalten, in welchem Falle sie nach §. 291 zu beurtheilen sind, Bem. 4., And. Ans. Jagemann, S. 92.

6. Im Schlußsatz unseres Paragraphen wird die Freiheit des Urtheils anerkannt, so lang dasselbe keine beschimpfende Form hat. Jagemann, S. 68—74. Ganz frei ist das Urtheil über physische Eigenschaften, sofern sie nicht nach Bem. 5 den Vorwurf der Unsittlichkeit enthalten. Beschränkt ist jenes über moralische Eigenschaften und zwar in der Weise, daß der Urheber dasselbe durch Thatsachen belegen und deren Wahrheit beweisen muß.

Unrichtig ist aber, wenn Jagemann, S. 69, 90, Bem. 114, S. 110, Bem. 171 behauptet, daß dem Urtheile immer die Gründe beigefügt sein müssen, denn §. 306 gestattet, dieselben

nachträglich im Anklageverfahren anzuführen, Bem. 1 zu §. 306. Köstlin, S. 50, Bem. 4, S. 51, Bem. 1.

Sogar unrichtiges Urtheil bleibt, sofern es nicht formell beleidigend ist, dann straflos, wenn es aus zugleich angegebenen Thatsachen abgeleitet ist, was hauptsächlich den Schutz der freien literarischen Erörterung bezweckt. Es darf dieß aber nicht zum Deckmantel der Bosheit mißbraucht werden, so daß die Ableitung des Vorwurfes aus Thatsachen nur zum Scheine geschieht; vielmehr muß ein innerer Zusammenhang zwischen der thatsächlichen Angabe und dem Vorwurfe bestehen, da sonst keine wirkliche Ableitung (Schlußfolgerung) vorliegt. Ob aber, sofern ein wirklicher Schluß vorhanden ist, dessen Unrichtigkeit mehr oder minder klar ist, macht, da das Gesetz nicht unterscheidet, keinen Unterschied. Häberlin III., S, 385. Köstlin, S. 51, Bem. 2. Jagemann, S. 70, 89, 90, der übrigens bezüglich des letzten Punktes anderer Meinung ist. Thilo, Bem. 3 zu §. 294, wo jedoch irriger Weise der Comm.Ber. von Trefurt angeführt ist, während es sich um eine Stelle der Discussionen handelt.

Enthält der Vordersatz des Schlusses (die thatsächliche Beschuldigung) selbst eine üble Nachrede im Sinne von §. 294, Z. 1, dann ist das Urtheil, weil es zugleich eine Behauptung enthält, nicht mehr um seiner selbst willen straflos, aber man darf aus der Fassung des Gesetzes nicht folgern, daß es gleich der Beschimpfung (§. 291) stets strafbar sei; vielmehr sind auch dann §§. 295, 306 anwendbar.

Ist aber der Vordersatz unverfänglich, und liegt im Sinne des Obigen ein wirkliches Urtheil vor, so bildet es, ob richtig oder unrichtig, keine strafbare Ehrenkränkung, sofern es nicht formell beleidigend (§. 291) ist.

Schon vor Aufnahme von Abs. 2 des §. 204 hat Obkircher im Comm.Ber. zu §. 266, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 16 dieselben Grundsätze über die Freiheit des Urtheils entwickelt.

6. Die bedingte Ehrenkränkung enthält häufig ein beleidigendes Urtheil, und ist stets nach den in der vorhergehenden Bem. 5 aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen, vgl. Jagemann, S. 94—96. Köstlin, S. 68, 69.

§. 295. Der Urheber der Aeußerung oder Handlung (§§. 291 und 294) bleibt unter der Voraussetzung, daß solche nicht an und für sich schon eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, in dem Falle straflos, wenn er darzuthun oder doch glaubhaft zu machen vermag, daß er keine Absicht, zu beleidigen, gehabt habe.

1. Ueber den Sinn dieses Paragraphen bezüglich der Vermuthung der beleidigenden Absicht und bezüglich des Ausschlusses der in §. 293 abgehandelten Art von Realinjurien vgl. Bem. 8 zu §. 291, Bem. 3, 7 zu §. 293.

2. Da §. 291 eine verächtliche Behandlung oder eine Beschimpfung voraussetzt, §. 295 aber unter dieser Voraussetzung den fraglichen Gegenbeweis ausschließt, so ist kein Fall denkbar, in welchem eine Ehrenkränkung im Sinne von §. 291 durch diesen Gegenbeweis straflos werden könnte, was übrigens keinem bisherigen Ausleger unseres Gesetzes aufgefallen ist. Ein Druckfehler (§. 291 statt §. 290) liegt nicht vor, weil sich das nämliche Citat schon in dem von der I. Kammer ergangenen Beschlusse über die Fassung unseres Paragraphen (§. 265 a in Beil. 9 zu den Verh. II. K. 1843/44), sowie in den offiziellen Ausgaben des Str.G.B. findet, auch sonst das Wort „Handlung“ unerklärlich wäre. Der Zwischensatz „unter der Voraussetzung — enthält“ wurde von der ersten Kammer eingefügt (Annal. 32, S. 185, Bem. *), und hat nach dem Obigen zur Folge, daß, wie es mit solchen nachträglichen Aenderungen häufig zu gehen pflegt, §. 295 seinen ursprünglichen Zweck theilweise verloren hat, indem jetzt die Anführung des §. 291 nicht mehr den positiven Zweck hat, den Gegenbeweis auch bezüglich dessen zuzulassen, sondern nur noch den negativen, denselben auszuschließen, und zugleich der Vermuthung der beleidigenden Absicht auch für die Fälle des §. 291 Ausdruck zu geben.

3. Wenn der Commissionsbericht von Obkircher zu §. 265a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6 S. 15 von einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit des Gegenbeweises spricht, so ist dieß unrichtig, denn das Gesetz verlangt nur „glaubhaft machen“, was weit weniger bedeutet. Jagemann S. 64 vor und in Bem. 41.

4. §. 295 unterscheidet nicht zwischen den unmittelbar gegen den Beleidigten verübten und erzählten Ehrenkränkungen. Oberhofgericht in Annal. 32, S. 181, vgl. Schluß von Bem. 8 zu §. 291 über Anvertrauen, ferner wegen nominatio autoris, Bem. 2 zu §. 305.

5. Der Vorwurf eines falschen Berichts gegen einen Bürgermeister wurde nicht als formelle Ehrenkränkung angesehen, vielmehr als straflos erklärt, weil der Angeklagte glaubhaft machte, daß er damit nur eine thatsächliche Unrichtigkeit des Berichts habe behaupten wollen. Oberhofgericht in Annal. 30, S. 91, vgl. Bem. 6 zu §§. 297, 298.

6. Die in Thilo, Bem. 1 zu §. 295 mitgetheilten Motive S. 74 zu §. 266 passen wegen der völligen Umänderung des Entwurfes in Folge der Kammerverhandlungen nicht mehr.

7. Ueber den Ausschluß des Gegenbeweises in den Fällen der §§. 308, 309 vgl. Bem. 3 zu §§. 308—310.

§. 296. (Ausmessung der Strafen.) Das Maß der Strafen (§§. 284, 285, 287 bis 291 und 294) richtet sich vorzüglich nach der Schwere der Beschuldigung oder Kränkung, nach der Art und dem Umfang der Verbreitung, nach den persönlichen Verhältnissen des Beleidigers und des Beleidigten, und nach der Größe des verursachten Schadens.

Dieser Paragraph ist im Hinblicke auf §§. 149—152 sehr überflüssig und erklärt sich wohl daraus, daß die meisten anderen Gesetze (übrigens ohne Grund) die fraglichen Rücksichten als Erschwerungsgründe auffassen (Häberlin, III. S. 369, 370).

Eine ausführliche Erörterung über die Strafausmessung gibt Jagemann in Brauer und Jagemann Beiträge S. 260 bis 262.

Als Folge des eingetretenen Schadens ist in §. 14 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen noch ausdrücklich die Entschädigungspflicht für Erschwerung des Fortkommens angeführt.

Die Wiederholung der fraglichen Vergehen ist zwar, da die §§. 149—152 auch neben dem §. 296 („vorzüglich") gelten, gemäß §. 151, Z. 4 ein Erhöhungsgrund; allein da das Injuriiren (Schimpfen) nach bekannten Erfahrungen leicht zur Gewohnheit wird, so paßt auf Ehrenkränkungen der gesetzgeberische Grund der Rückfallstrafe, und so lange man diese Strafe und diesen Grund festhält, sollte man die Ehrenkränkung unter die Rückfallsverbrechen aufnehmen. Bem. 1, 2, 4 zu §. 183.

Alle Strafausmessungsgründe des §. 296 können nach §§. 297 bis 304 zu Erschwerungsgründen werden.

§. 297. (Ehrenkränkungen: 1. gegen öffentliche Diener im Dienste ꝛc.) Wer sich einer Ehrenkränkung gegen Staatsbeamte, Militärpersonen, Geistliche, Ortsvorgesetzte oder andere öffentliche Diener bei Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst, oder einer Ehrenkränkung geegen öffentliche Behörden schuldig macht, wird von einer Gefängnißstrafe getroffen, welche das in den §§. 291 und 294 gedrohte Maß bis um die Hälfte übersteigen kann.

§. 298. (2. von öffentlichen Dienern im Dienste verübt.) Eine gleiche Erhöhung findet statt, wenn öffentliche Diener, bei Ausübung ihres Dienstes, oder mit Mißbrauch ihres Dienstverhältnisses, sich selbst einer Ehrenkränkung schuldig machen.

1. Wie die erste dieser beiden Bestimmungen die Wahrung der staatlichen Hoheitsrechte bezweckt, nicht aber den öffentlichen Dienern für ihre Person eine besondere Ehre verleiht, so beruht die andere darauf, daß Beleidigungen, die von einem Organe der öffentlichen Gewalt ausgehen, für den Betroffenen besonders verletzend sind, wie auch der Staat von seinen Dienern mit besonderem Nachdruck die Einhaltung der Gesetze verlangen muß. Köstlin, Abh. S. 117, Bem. 4. Thilo, Bem. 1, 2 zu §. 297, und zu §. 298 Jagemann, Beiträge S. 78.

Sehr zu billigen ist, daß unser Gesetz nicht gleich den meisten anderen ein eigenes Vergehen der Amtsehrenbeleidigung aufgestellt, sondern den richtigen Gesichtspunkt der besonders strafbaren Ehrenkränkung gewählt hat, vgl. Häberlin, Grundsätze, II. S. 94. III. S. 371. Dagegen ist auffallend, daß nicht falsche Beschuldigungen und Verläumdungen gegen öffentliche Diener in Beziehung auf den Dienst mit erhöhter Strafe belegt sind. Köstlin, Abh. S. 110 vor und in Bem. 6. §. 317 Str.G.B. und Bem. 2 zu demselben.

Die Quellen enthalten nur Folgendes: Obkircher in Com.-Ber. zu §. 268, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, S. 18 bemerkt, daß man statt „Offiziere“ den Ausdruck „Militärpersonen“ gewählt habe, um auch Unteroffiziere, Schildwachen ꝛc. darunter zu begreifen.

Die wichtige Aenderung, wonach auch Behörden Gegenstand einer Ehrenkränkung sein können, und auch Ehrenkränkung in Beziehung auf den Dienst besonders strafbar ist, wird von Vogel, Comm.Ber. zu §. 268, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 244 nur damit begründet, daß die ratio legis dieselbe sei und man sonst zu auffallenden Resultaten gelangen würde, welchem Trefurt, Comm.Ber. zu §. 268, Verh. II. K. 1843/44 Beil. 11, S, 267 nichts beizufügen weiß, als daß die Commission damit einverstanden sei.

2. Oeffentliche Diener sind die im §. 657 genannten (vgl. die Bemerkungen zu §. 657 und Bem. 7 zu §. 10 Einf.Ges.), und ist daher die einzelne Aufzählung unnöthig mit Ausnahme der auch in §. 615 besonders genannten Militärpersonen (Bem. 1), als welche die in Bem. 4 zu §. 2 aufgeführten erscheinen.

Wegen Ehrenkränkung von Offizieren und Kriegsbeamten durch Civilpersonen bestand früher ein sehr hartes Gesetz (mit Unterschied zwischen „gemeinen Bürgern“ und Anderen!) vom 13. Aug. 1805, Regbl. Nr. 25, welches aber bereits durch das auf der Idee der Rechtsgleichheit beruhende Gesetz vom 28. Decbr. 1831, Regbl. 1832, Nr. 3 aufgehoben wurde.

3. Unter den öffentlichen Dienern und Behörden sind nur die inländischen zu verstehen, da sonst nicht hätten in §. 299 die fremden Gesandten und in dem unten erwähnten Gesetze vom 15. Januar 1857 die Behörden anderer deutscher Bundesstaa-

ten besonders genannt werden können, vgl. Köstlin, S. 112, Bem. 3. Mit einem in der Bensheimer'schen Ausgabe des Str.G.B. S. 98 abgedruckten Justizministerial-Generale vom 11. Oktober 1862 wurden die Gerichtshöfe in Kenntniß gesetzt, daß auch die von Hessen-Darmstadt und von Frankfurt ernannten Bediensteten der Main-Neckar-Bahnverwaltung, als einer gemeinschaftlichen Anstalt der drei Staaten, mittelbar als inländische, öffentliche Diener erscheinen und §. 297 auf sie anwendbar ist, weil sie auch für die Gemeinschaft in Pflicht genommen werden, vgl. Art. 1, 9—12 des Staatsvertrages in Regbl. 1843, Nr. 10.

Wenn durch §. 3 des Gesetzes vom 15. Januar 1857, Regbl. Nr. 6 die durch die Presse (§. 300) verübten Ehrenkränkungen gegen Behörden anderer deutscher Bundesstaaten unter §. 297 mit gewissen Beschränkungen (Herabgehen unter das Minimum, Ermächtigung des Justizministeriums) gestellt wurden, so ist dieß jetzt nach Auflösung des deutschen Bundes (Regbl. 1866, Nr. 49, 70, verglichen mit der Bekanntmachung in der Karlsruher Zeitung 1866, Nr. 182) nicht mehr gültig.

Allerdings sind nicht alle durch den deutschen Bund geschaffenen Rechtsverhältnisse mit dessen Auflösung hinfällig geworden, wie sich schon aus dem alten Satze „cessante ratione non cessat lex ipsa" ergibt. Landrechtssatz 6i. Stabel, titre prél. S. 216. So wurde z. B. in Annalen 33 S. 36 die Bundesgesetzgebung über Nachdruck mit Recht als jetzt noch giltig erklärt. Aber seinen Gegenstand hat verloren und erzeugt weder Rechte noch Verbindlichkeiten Alles, was auf dem nicht mehr bestehenden Bundesverhältniß beruht, wie dieß auch als eine seiner Zeit eingetretene Folge der Auflösung des Rheinbundes anerkannt ist. Zöpfl, deutsches Staatsrecht, 5. Aufl. Bd. I. S. 137. Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes §. 47.

So ist es für das Strafrecht klar, daß §. 595 als gegenstandslos keine Anwendung mehr finden kann, weil es keinen deutschen Bund mehr gibt. In gleicher Weise müssen aber strafgesetzliche Bestimmungen, wie die fragliche des Gesetzes vom Jahr 1857 als zur Zeit nicht mehr anwendbar erscheinen, weil sie ihrem Wortlaute und ihrem Geiste nach ein Bundesverhältniß zum Gegenstande haben, welches nicht mehr besteht.

Durch Justizministerial-Verordnung vom 21. Januar 1853, Regbl. Nr. 3, S. 20 wurde zur „genauesten Darnachachtung für Gerichte, Staatsanwälte und Polizeibehörden" bekannt gemacht, daß mit der bayerischen Regierung ein Uebereinkommen in Bezug auf die Vefolgung von Preßvergehen getroffen worden sei, wonach bei folgenden Vergehen .... Beleidigung der Regierung oder der Behörden eines auswärtigen Staats (§. 287 u. f.) volle Gegenseitigkeit einzutreten hat, mit der einzigen Ausnahme, daß in diesem Falle die strafrechtliche Verfolgung nur auf Antrag des beleidigten Theiles stattfindet."

Soweit darin der in §. 319 verlangte Nachweis der Gegenseitigkeit erlassen wird, ist die Bedeutung und Giltigkeit klar (Schluß von Bem. 2 zu §. 9), aber man darf darin nicht finden, daß das Vergehen der Verläumdung und Ehrenkränkung zuwider §. 299 (s. oben Bem. 3 u. Bem. 10 zu §§. 287, 288, Bem. 1) zu §. 291) auch gegen die bayerische Regierung und deren Behörden verübt werden könne, denn eine solche Gesetzesänderung hätte abgesehen von der Frage der Giltigkeit (Freydorf, bürg. Proz.Ord. S. 294—306) bestimmter ausgedrückt werden müssen, also ist jene Verordnung nur so zu verstehen, daß sie sich auf die Fälle bezieht, in denen nach unserem Gesetze die Beleidigung auswärtiger Regenten und deren Diener strafbar ist, was bezüglich der Einzelnen ganz allgemein und theilweise gemäß §. 299 in erhöhtem Maße, bezüglich der juristischen Person (Behörde) an sich gar nicht möglich ist, sofern nicht deren Vertreter als Einzelner als beleidigt erscheint.

Wenn Beamte eines fremden Staates, wie z. B. nach der Uebereinkunft mit Bayern, verkündet 12. Juni 1855, Regbl. Nr. 22 und nach dem Zollkartel mit Oesterreich Regbl. 1853, S. 265 berechtigt sind, auf badischem Gebiete solche Amtshandlungen vorzunehmen, welche sonst nur den badischen Behörden zustehen (worin der Unterschied von den in §. 299 genannten fremden Beamten liegt), so erscheinen sie als Stellvertreter der badischen Behörden (vgl. §. 615) und müssen den gleichen Schutz der Gesetze genießen, wie diese, so daß die gegen sie bei Ausübung solchen Dienstes oder in Beziehung auf denselben verübten Ehrenkränkungen unter §. 297 fallen, andererseits aber auch §. 298 in gleicher Weise gilt.

4. Die Worte „bei Ausübung ihres Dienstes" dürfen nicht auf die Zuständigkeit bezogen werden, denn auch der unzuständige Beamte, sobald er erklärt, seinen Dienst auszuüben, ist Vertreter der Staatsgewalt, weßhalb der Grund des Gesetzes (Bem. 1) auch auf ihn paßt. Allerdings wird aber in Folge der Unzuständigkeit ein entschuldbarer Irrthum des Beleidigten (§. 72) über die Beamteneigenschaft leichter angenommen werden. Jagemann, S. 79.

Der besondere Strafaufhebungs- und Milderungsgrund des §. 617 ist als solcher und um deßwillen hier nicht anwendbar, weil Ehrenkränkung kein Mittel der dort unterstellten Selbstvertheidigung ist, sofern nicht der öffentliche Diener sich selbst Ehrenkränkungen erlaubt. Bem. 3 zu §. 312. Wenn Köstlin S. 112, Bem. 7 sagt, es verstehe sich die Berücksichtigung der Reizung durch gesetz- und ordnungswidriges Betragen des öffentlichen Dieners als Strafmilderungs-, resp. Minderungsgrund von selbst, auch wenn sie nicht im Gesetze stehe, so ist das wohl nur von Minderungsgründen gemeint und jedenfalls nur für diese richtig. Bem. 7 zu §. 153. — Nach dem hannöv. Str.G.B.

Art. 144 ist dieser Umstand nur Minderungsgrund und nach dem übrigens durch das Gesetz von 1849 aufgehobenen Art. 165 des würtemberg. Str.G.B. war es ein Milderungsgrund; bei solchen Verschiedenheiten kommt es eben auf das gegebene Gesetz an.

Wegen des Rechts der, mit richterlicher oder mit Polizeigewalt betrauten Beamten, die gegen sie bei Ausübung ihres Dienstes verübten Beleidigungen zu ahnden vgl. die Allegate am Schlusse von Bem. 3 zu §. 291, wodurch das Mittel gegeben ist, solche immer mißliche Ehrenkränkungsklagen zu vermeiden. Bem. 3 zu §. 320. Jagemann, S. 80. Oberhofgericht, Jahrb. A. F. VI. S. 194.

5. Die Worte des §. 297 „in Beziehung auf seinen Dienst" sind allzu unbestimmt und werden denn auch von Jagemann S. 80—82 soweit ausgedehnt, daß fast jede Ehrenkränkung eines öffentlichen Dieners darunter fällt, während doch schon §. 318 im Vergleich mit §. 317 zeigt, daß eine viel engere Auslegung geboten ist. Insbesondere ist durch die in §. 317 als gleichbedeutend gebrauchten Worte „in Bezug auf ihre Dienstführung" angedeutet, daß nicht jede allgemeine Beziehung der Beleidigung auf die dienstliche Stellung des Betroffenen genügt. Man muß hier von dem außerdienstlichen Benehmen des Beamten ganz absehen, und sich auf die Fälle beschränken, in welchen die Ehre und Würde des Amtes den Gegenstand des Angriffes bildet, was freilich oft schwer zu unterscheiden ist; allein in dubio pro reo!

So wurde vom Oberhofger. in dem Annalen 29, S. 30 mitgetheilten Falle keine Beziehung auf den Dienst angenommen, als ein Waldhüter im Dienste eine mehr das Privatinteresse seines Dienstherren berührende Handlung vorgenommen hatte.

Unzweifelhaft ist, daß jene Worte nicht die wegen einer Diensthandlung z. B. aus Rache zugefügten Beleidigungen umfassen, wenn es auch wünschenswerth wäre, daß dieß bei falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen ebenso, wie in §. 571, Z. 11 wegen Sachbeschädigung als Erschwerungsgrund erklärt würde. Köstlin, S. 108 vor und in Bem. 4, S. 110, Bem. 2. Häberlin, Grundsätze II., S. 95, 96.

6. Auch gegen den abgetretenen Beamten kann in Beziehung auf seinen früheren Dienst eine Ehrenkränkung im Sinne von §. 297 verübt werden, (ebenso Köstlin, S. 111, Bem. 3) als welche der Vorwurf absichtlich falscher Berichterstattung erscheint. Oberhofger. in Ann. 30, S. 174, vgl. Bem. 5 zu §. 295. Ammann, Bem. 2 zu Str.Pr.O. §. 328.

Wenn Köstlin, S. 111, Bem. 4 das fragliche Vergehen auch dann annimmt, sofern es bezüglich eines verstorbenen Beamten verübt wird, so widerlegt sich dieß für uns aus §. 321,

zumal da derselbe nur Anklage durch die Verwandten zuläßt, also in Vergleich mit §. 317 zeigt, daß der für §. 297 maßgebende Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses hier wegfällt.

7. In wie weit das Ablehnungsgesuch, das gegen einen Beamten vorgebracht wird, unter §. 297 fällt, hängt von der auch hier erforderlichen Widerrechtlichkeit ab, (Bem. 3 zu §. 291, vgl. die Rechtsfälle in Ann. 22, B. 367. Ann. 29, S. 228) wie denn überhaupt die §§. 297—304 nur Erschwerungsgründe enthalten, also die allgemeinen Grundsätze der §§. 291—296 auch hier gelten.

8. Die öffentlichen Behörden (§. 297) wurden hauptsächlich genannt, um den Einwand auszuschließen, daß der Beleidiger die einzelnen Beamten nicht gemeint habe. Bem. 1, Abs. 3 und Bem. 2 in Thilo zu §. 297. Darunter sind mit Ausschluß der anderen juristischen Personen (Bem. 2 zu §. 291) alle jene zu verstehen, welchen die Ausübung öffentlicher Rechte anvertraut ist, auch wenn sie nur einen Beamten haben; auch die Ständekammern, Kreis- und Bezirksversammlungen, Bezirksräthe, Schwur- und Schöffengerichte sind dahin zu rechnen, selbst wenn deren Mitglieder wie z. B. die Abgeordneten, keine öffentlichen Diener sind. Köstlin, S. 24, Bem. 5, 6, S. 112. Häberlin II., S. 98, 99. Jagemann, S. 78, vgl. §. 58 des Verwaltungsgesetzes.

9. Der Unterschied der Ehrenkränkung bei Ausübung des Dienstes von der Widersetzlichkeit liegt darin, daß letztere die Absicht, eine Amtshandlung zu verhindern voraussetzt; dabei darf jedoch der Begriff von Amtshandlung nicht zu eng genommen werden und umfaßt z. B. bei Ansage der Feierabendstunden die Ueberwachung der Folgeleistung. Oberhofger., Jahrb. N. F. IV., S. 101.

10. Eine in §. 297 nicht klar genug ausgedrückte wichtige Folge des Erschwerungsgrundes (Bem. 7) besteht darin, daß die Strafe des Verweises ausgeschlossen ist, wie nach §. 313 auch Geldstrafe.

Wenn in §§. 298, 299, 302 nur von Straferhöhung die Rede ist, so liegt für §. 298 wegen der nach Bem. 1 beabsichtigten Gleichstellung mit §. 297 und für die übrigen Fälle wegen der Fassung auch darin die Unzulässigkeit des Verweises, vgl. Bem. 7 zu §. 300, Bem. 2 zu §. 301, Bem. 4 zu §. 304. Geldstrafe ist aber durch §. 313 nur für die Fälle von §§. 297, 299, 302, 303 ausgeschlossen.

11. In Betreff des §. 298 ist nicht zu übersehen, daß die Ausübung der amtlichen Gewalt, z. B. der Disziplinarbefugnisse (Bem. 4) wegen mangelnder Widerrechtlichkeit (Bem. 7) keine Ehrenkränkung bildet. Gewiß geht Köstlin, S. 108, Bem. 5 zu weit, wenn er die vom Beamten im Dienste verübte Beleidigung nur als Disziplinarvergehen gelten lassen

will, und etwaigen Inconvenienzen unseres §. 298 ist durch das Erforderniß der Stellung vor Gericht vorgebeugt, (Bem. 8 zu §§. 9, 20 des Einf. Ges., Abs. 3 von Bem. 1 zu §. 298 in Thilo) was nach früherem Rechte wegen der gegenseitigen Unabhängigkeit der verschiedenen Staatsgewalten große Schwierigkeiten machte. Oberhofger., Jahrb. N. F. VIII., S. 601.

12. Daß der öffentliche Diener dem Beleidigten gegenübersteht, ist für §. 298 nicht erforderlich, allein es muß doch die Ehrenkränkung mit der Diensthandlung in einem gewissen inneren Zusammenhange stehen. Annalen 23, S. 166, Annal. 26, S. 29.

Die Worte „mit Mißbrauch ihres Dienstverhältnisses" erläutern sich aus §. 703. Auch im Falle der §§. 297, 298 ist die Einrede der Wahrheit und der Erwiderung zulässig. Bem. 6 zu §. 305, Bem. 3 zu §. 312.

§. 299. (3. gegen auswärtige Regenten rc.) Die nämliche Straferhöhung (§. 297) tritt auch ein bei Beleidigungen gegen auswärtige Regenten oder deren Familienmitglieder, so wie bei Beleidigungen gegen die an dem Großherzoglichen Hofe oder bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten.

1. Die Comm.Berichte von Vogel und Trefurt zu diesem als §. 269 a von der I. Kammer aufgenommenen Paragraphen beschränken sich auf die Bemerkung, daß derselbe keiner weiteren Begründung bedürfe. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 244, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 267. Und doch hätte es einiges Bedenken erregen sollen, ob man alle Regenten, z. B. auch den Kaiser von China und sogar deren Familienglieder so berücksichtigen solle, während nach §. 296 selbst beim Hochverrath gefordert wird, daß es ein befreundeter Staat sein müsse. Auf der anderen Seite ist nicht einzusehen, warum nur von Regenten die Rede ist, statt von Staatsoberhaupt, um auch die regierenden Bürgermeister der freien Städte, den schweizerischen und amerikanischen Bundespräsidenten u. s. w. darunter zu begreifen, was jetzt nicht der Fall ist. §. 17 und §. 18 des Bundesbeschlusses vom 6. Juli 1854, Reg.Bl. 1857, Nr. 5 spricht zwar allgemein von Beleidigungen des Oberhauptes eines auswärtigen Staates, allein das bezieht sich nur auf Preßvergehen, und die Giltigkeit desselben ist nach Auflösung des deutschen Bundes nicht mehr anzunehmen, weil derselbe nur theilweise durch das Gesetz vom 15. Jan. 1857, im Uebrigen aber und gerade bezüglich jener Bestimmung lediglich durch Verordnung vom gleichen Tage eingeführt ist, Reg.Bl. 1857, Nr. 6.

Die obige Frage ist auch wichtig genug, da Freiheitsstrafe das Minimum ist (§. 313, Bem. 10 zu §§. 297, 298) und die Beschränkungen in §. 319 sich nicht auf die Anklage des Beleidigten beziehen.

Nur wirkliche Regenten kommen in Betracht, so daß z. B. zu Folge der Anerkennung des Königreichs Italien und des Friedens mit Preußen (Reg.B. 1866, Nr. 49, 70) die depossedirten italienischen und deutschen Fürsten nicht mehr das Vorrecht des §. 299 haben.

Der Ausdruck „Familienmitglieder“ ist in Vergleich mit §. 613 so auszulegen, daß er nur die Mitglieder des betreffenden fürstlichen Hauses, also z. B. nicht die morganatische Gemahlin und die von ihr erzeugten Kinder begreift.

2. Vgl. Bem. 7 zu §§. 297, 298 woraus auch folgt, daß hier nicht von einer Art von Majestätsbeleidigung die Rede ist.

3. Eine deutsche Bundesversammlung gibt es dermalen für Baden nicht, Bem. 3 zu §§. 297, 298.

4. Der verschiedene Rang der Vertreter der auswärtigen Regierungen macht keinen Unterschied, wie Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 256 meint, sofern sie nur unter den Gattungsbegriff von Gesandten fallen, wie z. B. Geschäftsträger. vgl. Oppenheim, Völkerrecht, 2. Ausg. S. 206.

Dagegen ist die von Jagemann a. a. O. in Bem. 125 gemachte Beschränkung auf das Haupt der Gesandtschaft richtig. Wie demnach die Secretäre und das ganze Gefolge der Gesandten ausgeschlossen sind, so gilt das Gleiche von Consuln, Commissären u. dgl., vgl. Freydorf, Bürgerl.Pr.O., S. 359.

§. 300. (Verläumdungen und Ehrenkränkungen in Druckschriften.) Eine Erhöhung der in den §§. 287, 289, 291 und 294 gedrohten Strafen bis um die Hälfte derselben kann eintreten bei Verläumdungen und Ehrenkränkungen, die in Druckschriften verbreitet wurden, oder in Schriften, in welchen der Verfasser gar nicht oder falsch genannt ist.

1. In der größeren Verbreitung der Verläumdungen und Ehrenkränkungen durch die Presse, sowie in der Anonymität und Pseudonymität bei Verübung dieser Verbrechen in Schriften erkennt auch die Commission im Einverständnisse mit dem Entwurfe Gründe für die Auszeichnung und Bedrohung des Verbrechens mit höherer Strafe. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 270, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 18. Vgl. dagegen Bem. 2.

Die Verläumdungen und Ehrenkränkungen durch Druckschriften sind gefährlicher und strafbarer, da sie sich weiter verbreiten und von längerem Bestand sind, wie das lebendige Wort. Vogel,

Comm.Ber. zu §. 270, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 244.

Dieß ist wieder das Einzige, was unsere Quellen bieten, während man sich doch so sehr von dem gemeinrechtlichen Begriff des Pasquills, um das es sich in §. 300 handelt, entfernte. Auch Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 97, 102—104, 264 ist hier sehr dürftig und bezüglich des gemeinen Rechts oft unrichtig.

Ueber die Entstehung des Worts Pasquill, s. Berner, Lehrb., S. 274, Bem. 2.

Nach dem gemeinen Rechte heißt Pasquill im weiteren Sinne jede Ehrenkränkung und Verläumdung, die durch bleibende Zeichen veröffentlicht wird, ohne Unterschied, ob der Verfasser gar nicht, richtig oder falsch angegeben wird. Dessen Unterarten sind die Schmähschrift und das Pasquill im engeren Sinne. Unter Schmähschrift versteht man ein Pasquill, das eine anonyme oder pseudonyme Beschuldigung eines peinlichen Verbrechens enthält, während jedes andere Pasquill als ein Pasquill im engeren Sinne bezeichnet wird. Berner, S. 274, 275. Köstlin, Abhandl. S. 98, 99. Mittermaier, Bem. 5 zu Feuerbach, §. 300. Henke, Handbuch II, S. 282.

Das veraltete Fremdwort „Pasquill" wurde in unserem Gesetze mit Recht vermieden, aber sein Ersatz in der Ueberschrift des Paragraphen ist zu eng, da er die Beleidigung in anderen, als Druckschriften nicht umfaßt.

Die Hauptsache, nämlich die Beleidigung durch bleibende Zeichen hat unser Paragraph beibehalten, jedoch mit Recht den innerlich nicht begründeten Begriff der Schmähschrift aufgegeben, wie es auch Billigung verdient, daß unser Gesetz nicht wegen der offenbar nur in der Form liegenden Verschiedenheit in §. 300 eine besondere Art von Beleidigung aufgestellt, sondern nur einen Erschwerungsgrund (Bem. 7 zu §§. 297, 298) angenommen hat. Ebenso ist mit Recht nicht jede schriftliche Beleidigung als eine erschwerte angesehen, da kein Grund vorliegt, z. B. einen beleidigenden Brief strenger zu ahnden, als eine mündliche Beleidigung, vgl. Ann. 26, S. 256. Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 298. Berner, S. 275, Bem. 2. Der Grund erhöhter Strafbarkeit ist von Obkircher in dem obigen Commissionsberichte besser, als im Gesetze selbst angegeben, nämlich die Verbreitung für die in Druckschriften und Anonymität oder Pseudonymität für die in anderen Schriften verübten Beleidigungen.

2. §. 300 hat nämlich für die in anderen Schriften (d. h. Nichtdruckschriften) verübten Beleidigungen nicht blos die Anonymität und Pseudonymität, sondern auch die Verbreitung verlangt, wie sich aus dessen Fassung ergibt, Jagemann, S. 97.

Häberlin, Grundsätze III., S. 369. Anderer Meinung ist Köstlin, S. 105, der wohl durch den Obkircher'schen Bericht irre geführt wurde.

Diese Verbreitung ist aber nur für Verläumdung erforderlich, Bem. 3 zu §§. 287, 288) nicht aber für Ehrenkränkungen und sollte bezüglich dieser um so weniger als Merkmal des Thatbestandes angesehen werden, als sie bei der fraglichen Art gar nicht in großem Maßstabe möglich ist.

Dagegen irrt Jagemann, wenn er an jener Stelle und S. 103 die Verbreitung für beleidigende Schreiben als genügend hält, denn das Gesetz erfordert ausdrücklich Anonymität oder Pseudonymität, welche wegen Erschwerung der Entdeckung des Urhebers das unterscheidende Merkmal gegenüber der gemeinen, schriftlichen Beleidigung bildet.

3. Bezüglich der Druckschriften dagegen kommt es, was Häberlin a. a. O. übersieht, auf die Anonymität und Pseudonymität nicht an, sondern nur auf die Verbreitung (Bem. 1).

Dabei ist nicht zu übersehen, daß diese Verbreitung nur für unsern Erschwerungsgrund erheblich ist, während der in der Verübung eines Vergehens durch die Presse liegende, allgemeine Straferhöhungsgrund zu Folge der nächsten Bemerkung auch ohne diese eintritt, vgl. §§. 17, 24 des Preßges. v. 15. Februar 1851, Reg.Bl. Nr. 12 und Annalen 21, S. 67, Bem. ***.

Als besonderen Strafzusatz für den ersten Rückfall in Preßvergehen, die von Amtswegen verfolgt werden, sowie für den zweiten Rückfall in alle Preßvergehen, sofern seit Verkündung des letzten Urtheils noch nicht sechs Monate abgelaufen waren, droht der nach dem Grundsatze: „cessante ratione, non cessat lex ipsa", dermalen noch gültige §. 1 des Gesetzes v. 15. Jan. 1857, Reg.Bl. Nr. 6 die zeitliche oder bleibende Entziehung der Concession.

Bei dieser Gelegenheit sei bemerkt, daß wegen der Aussicht auf Erlassung eines anderen Preßgesetzes das dermalen noch giltige von mir nur beiläufig erwähnt wird.

4. Unrichtig ist die Auslegung, welche Jagemann, S. 104 dem Erforderniß der Verbreitung gibt, und unbegründet der auf die gleiche Auslegung gestützte Tadel unseres Gesetzes in Köstlin, S. 105, Bem. 3, denn die Verbreitung bezieht sich nicht auf Druckschriften und andere Schriften, sondern auf die Beleidigung, und kann also auch dadurch geschehen, daß das beleidigende Werk z. B. an öffentlichen Orten ausgestellt oder vorgelesen oder durch Vorlesen und Vorzeigen in weiterem Kreise bekannt gemacht wird. So ist auch in §. 358 die Verbreitung und die öffentliche Ausstellung einander gleichgestellt.

Wie nach Bem. 2 die Bestimmung theilweise an sich unrichtig ist, so trifft der Tadel hier und im Folgenden die Fassung.

5. Durch §. 311 sind den Druckschriften alle durch mechanische Mittel vervielfältigten Schriften oder Bildwerke gleichgestellt, und hierdurch ist man auch berechtigt, im Anschluß an das gemeine Recht (Köstlin, S. 98 vor Bem. 3. Berner, S. 274) das Wort des §. 300 „Schriften“ so auszulegen, daß es als der Ausdruck für alle bleibende Zeichen, also auch für geschnitzte, gemalte oder gegossene Bildwerke erscheint, wie man auch im Leben dasselbe auffaßt, wenn „Schrift“ und „Wort“ einander gegenüber gestellt werden. Köstlin, S. 99, Bem. 3.

Der Unterschied von der gemeinen Injurie liegt in dem doppelten Erforderniß der fehlenden oder falschen Angabe des Urhebers uud der Verbreitung, (Bem. 2) woraus sich denn auch der innere Grund der Gleichstellung der verschiedenen Formen der Darstellung ergibt.

6. Abgesehen von der Preßgesetzgebung (Bem. 3, §§. 19—23 des Preßgesetzes v. 15. Febr. 1851, Ann. 26, S. 262) enthält für die Theilnahme Anderer an den Vergehen des Tit. XIX. unser Str.G.B. nur in §. 304 eine besondere Bestimmung, also gelten die allgemeinen Grundsätze, und insbesondere auch für die Fälle des §. 300.

Ob daher die Verbreitung eines darunter fallenden Erzeugnisses (abgesehen vom Complott) den Dritten als Gehilfen oder Begünstiger oder Urheber oder gar nicht strafbar macht, ist nach den Erörterungen im allgemeinen Theile zu beurtheilen. Zu weit geht mithin Köstlin, S. 100, Bem. 6, wenn er die Weiterverbreitung eines schon verbreiteten Werkes der fraglichen Art immer nur als Begünstigung auffaßt, denn es kann dieß in einer Weise geschehen, daß der Dritte sich den Inhalt des Werkes aneignet, in welchem Falle er ein selbstständiges Vergehen verübt. Insoweit ist die Entscheidung des Oberhofgerichts in Annalen 26, S. 256 gewiß richtig, allein die bloße vorsätzliche Weiterverbreitung des schon verbreiteten Werkes mit dem Bewußtsein des beleidigenden Inhalts kann nicht, wie dort angenommen zu werden scheint, genügen, sondern es muß die Aneignung des Inhalts in irgend einer Weise dazu kommen, da sonst der freie Meinungsverkehr ungebührlich verkümmert würde.

Wenn in Annalen 32, S. 303 der Abdruck einer bereits im Drucke verbreiteten Ehrenkränkung als Beihilfe aufgefaßt wird, so widerlegt sich dieß damit, daß Beihilfe zu einem vollendeten Vergehen unmöglich ist, Bem. 1 zu §. 142. Wohl aber kann eine solche selbstständige Reproduktion ein selbstständiges Vergehen enthalten, wobei die Grundsätze über nominatio auctoris (Bem. zu §. 2 305) zur Anwendung kommen, sowie unter den erforderlichen Voraussetzungen (Bem. 3, 6, 7 zu §. 142) eine Begünstigung darin liegt.

Ob die Verbreitung schon geschehen ist, bildet eine Thatfrage, und vor deren Vollendung erscheint deren Beförderung auch ohne Wissen des Urhebers (Bem. 8 zu §. 134. Annal. 32, S. 303) als Beihilfe, während die Verbreitung eines gar nicht verbreiteten und dazu auch nicht bestimmten Erzeugnisses der fraglichen Art als Urheberschaft erscheint. Köstlin, S. 100, Bem. 7.

7. Da in §. 300 nicht wie in §. 297 (Bem. 10 zu §§. 297, 298) als Minimum Freiheitsstrafe gedroht, und die Straferhöhung nicht geboten ist, so erscheint Verweis nicht als ausgeschlossen, sofern nicht die Erschwerungsgründe von §§. 297, 298, 299, 302, 303 concurriren. Wegen Geldstrafe vgl. §. 313.

§. 301. (Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung.) Wurde eine Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung verübt, so kann die im §. 291 gedrohte Strafe bis zum Doppelten derselben, und in den Fällen der §§. 297, 298, 299 bis zum Dreifachen erhöht werden.

1. Da sich dieß auf die in §. 293 bezeichnete Art von Realinjurien bezieht, so vgl. Bem. 1, 2, 3, 5, 6 zu §. 293.
2. Wegen Verweis gilt auch hier Bem. 7 zu §. 300, doch ist auch §. 303 zu beachten.
3. Vgl. Bem. 7 zu §§. 297, 298.

§. 302. (Falsche Beschuldigungen u. s. w. gegen Ahnen.) Bei falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie werden die in den §§. 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291 und 294 gedrohten Freiheitsstrafen um die Hälfte erhöht und in allen Fällen mit Schärfungen verbunden.

§. 303. (Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung gegen Ahnen.) Eine Ehrenkränkung gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie, mittelst körperlicher Mißhandlung verübt, soll mit geschärftem Kreisgefängniß oder geschärftem Arbeitshaus bis zu einem Jahre bestraft werden.

§. 304. Beim Dasein des nämlichen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Beleidigten oder Mißhandelten und einem Gehilfen wird bei der Ausmessung der Strafe des Letzteren die in den vorhergehenden §§. 302 und 303 gedrohte höhere Strafe zu Grunde gelegt.

1. Bei der Gleichheit der Bestimmung sind hier anwendbar Bem. 1, 3, 6, 7 zu §§. 235, 236.

2. Uneheliche Kinder haben nach unserem Landrechte durch ihre Eltern weder Blutsverwandte noch Schwäger, soweit nicht gemäß L.R.S. 161, 162, 766 Ausnahmen eintreten, und im rein französischen Rechte wird arg. Art. 299, Code pénal die Regel auch auf das Strafrecht ausgedehnt. Zachariä, französ. Civilrecht III. §. 567.

Unser Strafgesetzbuch huldigt aber bei dem schwereren Verbrechen der Blutschande (Bem. 1 zu §. 365) einer anderen Ansicht und nach dem dort aufgestellten Grundsatze muß man überall, wo nicht das Str.G.B. Ausnahmen macht, wie z. B. bei dem Kindsmord und der Abtreibung, die eheliche und die natürliche Verwandtschaft als inbegriffen erachten (vgl. jedoch Bem. 2 zu §. 316). So hat auch das Oberhofgericht den Unfähigkeitsgrund des §. 482, Z. 1 der bürgerl. Pr.O. auf die natürliche Verwandtschaft angewendet, „weil das Gesetz zwischen ihr und der ehelichen nicht unterscheidet und die in demselben berücksichtigte besondere Zuneigung, welche aus der Blutsfreundschaft entspringt, bei beiden Arten der Verwandtschaft zu unterstellen ist." Ann. 30, S. 195. Die Beschränkungen in den L.R.S. 340a, 341 stehen nicht entgegen. Ammann, Bem. 1, 2, 3 zu St.Pr.O. §. 5.

Natürlich muß dem Angeklagten das Verwandtschaftsverhältniß bekannt sein (§. 72), worin und in der Schwierigkeit des Beweises die Ausgleichung für Fälle liegt, in welchen die Strenge des Gesetzes als unbillig erscheint.

3. Ueber Ehrenkränkung mittelst körperlicher Mißhandlung (§. 303) vgl. Bem. 1, 2, 3, 5, 6 zu §. 293.

Da §. 235 auch die leichteste Körperverletzung eines Ahnen mit wenigstens drei Monaten Kreisgefängniß belegt, in §. 303 aber das Minimum nur vier Wochen beträgt, so ist erheblich, ob die Anklage auf Körperverletzung oder Ehrenkränkung lautet. Bem. 3 zu §. 238.

4. In den drei Paragraphen handelt es sich abweichend von §. 300, 301 (Bem. 7 zu §. 300) um gebotene Erhöhung der Strafe, welche auch jedenfalls in Freiheitsstrafe bestehen muß. §. 313.

5. Vgl. Bem. 7 zu §§. 297, 298; ferner vgl. §. 276, Z. 1 und Köstlin, Abh. S. 105, 106. Häberlin, Grundsätze III. S. 371, 372.

6. Als die wegen Mordversuchs von Amtswegen eingeleitete Untersuchung eingestellt war, hatte das Hofgericht den Schuldigen nach §. 303 bestraft, das Oberhofgericht aber hob das Urtheil als nichtig auf, weil der mißhandelte Vater keine Anklage erhoben hatte. Ann. 25, S. 263, vgl. Bem. 5 zu §. 238.

§. 305. (Beweis der Wahrheit.) Der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen hebt in den Fällen des §. 294 das Dasein der Ehrenkränkung nur in so fern auf, als die Beleidigung im Inhalte der Aussage liegt.

1. Da die Aussage, welche nach §. 294 eine Ehrenkränkung begründen soll, nach demselben Paragraphen eine falsche sein muß, so fällt bei dem Beweis ihrer Wahrheit die Ehrenkränkung weg. (Bezieht sich auf das von den Kammern gestrichene Erforderniß der wissentlichen Falschheit in §. 265 des Entwurfes — jetzt §. 294.)

Besteht aber die Ehrenkränkung nicht bloß darin, daß dem Andern unsittliche Handlungen nachgesagt, oder unsittliche Eigenschaften beigelegt wurden, sondern wurden diese Aussagen zugleich mit Scheltworten oder Spottreden verbunden, also in eine, den Beklagten verächtlich oder lächerlich machende Form eingekleidet, so daß, abgesehen vom Inhalte, diese Form selbst nach §. 291 schon eine Ehrenkränkung enthält, so bleibt diese formelle Ehrenkränkung auch beim Beweise der Wahrheit des Inhalts der Aussage für sich allein noch strafbar. Motive der Regierung S. 74 zu §. 274, vgl. Bem. 3.

2. Die Commission war anfänglich geneigt, eine ausdrückliche Bestimmung darüber zu treffen, ob und unter welchen Voraussetzungen bei der Verläumdung und bei den Ehrenkränkungen des §. 294, wenn die Aussage nur in einem Nacherzählen besteht, die Benennung des Auctors (nominatio auctoris) Straflosigkeit bewirke. Man überzeugte sich aber, daß eine solche Bestimmung entbehrlich sei, und daß die Gerichte die dießfällige Absicht der Gesetzgebung durch eine Vergleichung der §§. 287 u. 294 mit den Vorschriften über die Zuläßigkeit des Beweises der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen leicht erkennen werden. Der Erzähler einer Thatsache erzählt diese entweder auf seinen eigenen Namen, er selbst behauptet die Existenz derselben, oder er erzählt die Thatsache ausdrücklich einem von ihm namentlich bezeichneten Andern nach, so daß sich seine eigene Behauptung darauf beschränkt, daß dieser Andere die Existenz der erzählten Thatsache behauptet habe. In beiden Fällen ist der Erzähler für seine eigene, aber nur für seine eigene Behauptung verantwortlich. Er muß also, um durch das gesetzliche Schutzmittel des Wahrheitsbeweises Straflosigkeit zu erwirken, im ersten Falle die Wahrheit der von ihm auf eigenen Namen ausgesagten Thatsache darthun; die später erst zu seiner Vertheidigung angegebene wahre oder ersonnene Ausrede, daß er die ausgesagte Thatsache von einem Andern vernommen habe, ist in Beziehung auf das erwähnte Schutzmittel unerheblich; wogegen es im zweiten Falle schon an dem Beweise genügt, daß ihm der schon bei der Erzählung von ihm bezeichnete Gewährsmann die ausgesagte That-

sache mitgetheilt habe; denn weiter ging seine eigene Behauptung nicht. Will oder kann er aber den Beweis der fremden Auktorschaft nicht herstellen, so läßt sich höchstens daraus folgern, daß er die beleidigende Thatsache auf eigene Rechnung und Gefahr ausgesagt habe, weßwegen er auch in diesem Falle noch zum Beweise der Wahrheit der ausgesagten Thatsache zuzulassen ist, und — wenn ihm dieser Beweis gelingt — straffrei bleibt.

Der dritte mögliche und allein etwas zweifelhafte Fall ist der, wenn der Erzähler gleich bei der Erzählung beifügt, er habe die erzählte Thatsache gehört, ohne aber anzugeben, von wem.

In diesem Falle sind die Zuhörer nicht in der Lage, die Wahrheitsliebe und die Glaubwürdigkei des ihnen unbekannten Auktors selbst zu prüfen, sie dürfen und werden aber annehmen, der Erzähler kenne seinen Gewährsmann und habe sich von dessen Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit überzeugt, weil er keinen Anstand genommen, demselben die Thatsache nachzuerzählen; denn ohne solche Ueberzeugung (so werden und müssen die Zuhörer argumentiren) würde der Erzähler, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, als Verläumder belangt zu werden, entweder die Erzählung unterlassen, oder doch den Gewährsmann, wenn er in dessen Redlichkeit und Wahrheitsliebe nicht volles Vertrauen hätte, genannt haben.

Wer ohne Benennung und Bezeichnung des Auktors nacherzählt, muß auch dafür angesehen und beurtheilt werden, als habe er die Gefahr und die rechtlichen Folgen des Erzählten selbst übernommen.

Bildet nun das Erzählte den objectiven Thatbestand einer Verläumdung oder einer Ehrenkränkung von der im §. 294 bezeichneten Art: so kann der Erzähler, wenn er deßhalb gerichtlich belangt wird, nicht mit der Nennung des Auktors sich schützen und Straflosigkeit ansprechen, sondern ihm kann, wie demjenigen, der auf seinen eigenen Namen erzählte, nur unter einer der zwei gesetzlichen Bedingungen Straflosigkeit zu Theil werden, daß er entweder

a. die Wahrheit der ausgesagten Thatsache beweise (§. 305), oder
b. doch glaubhaft zu machen vermag, daß er keine Absicht, zu beleidigen, gehabt habe.

Als Mittel zur Erfüllung dieser letzteren Bedingung (zu b) mag es allerdings dem angeklagten Erzähler unter Anderem dienen, ja in einzelnen Fällen unter den gegebenen Umständen schon zureichen, wenn er nachzuweisen im Stande ist, daß und von welchen achtbaren und glaubwürdigen Personen das von ihm Nacherzählte ihm mitgetheilt und sein Glauben an dessen Wahrheit erregt worden sei. Obkircher, Com.Ber. zu §. 266, 266a, 266aa, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 17.

Im Ganzen hiermit einverstanden ist Köstlin, Abh. S. 66 bis 68, doch geht er weiter und zu weit, wenn er den für straf-

los erklärt, welcher ein ehrenrühriges Gerücht eben nur als Gerücht nacherzählt hat, da die obige Anschauung gewiß richtiger ist und das unfaßbare Gerücht eben keinen Gewährsmann bildet, auf den man sich vernünftiger Weise verlassen darf. Vgl. Oberhofg. Jahrb. N. F. XIII. S. 21.

Richtig dagegen ist es, wenn Köstlin S. 68 unser Gesetzbuch zu denen zählt, welche die autoris nominatio stillschweigend zulassen, sowie daß die ohne Absicht der Weiterverbreitung an vertraute Personen (z. B. im häuslichen Kreise) geschehene Erzählung straflos ist; vgl. Schluß von Bem. 8 zu §. 291.

Nur unklar spricht sich über diese Frage aus Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge S. 94, 95, doch billigt er S. 223, Bem. 36 und S. 250, Bem. 113 die Ausführungen des obigen Commissionsberichts.

Mit der autoris nominatio darf nicht verwechselt werden, wenn Jemand erzählt, daß er einen Anderen injuriirt habe, in welchen Falle die allgemeinen Grundsätze über Ehrenkränkung gelten. Oberhofger. in Annalen 32, S. 181.

Die Frage, ob der Abdruck eines beleidigenden Artikels aus einem anderen Druckwerke (Abs. 3 von Bem. 6 zu §. 300) durch Angabe der Quelle straflos wird, wiederholt sich bei allen Vergehen, deren Verübung durch die Presse möglich ist, (siehe die Aufzählung in Bekk, Erl. zum Preßgesetz, Bem. zu §. 16) und kann auch dann vorkommen, wenn öffentlich gehaltene Reden im Drucke veröffentlicht werden. Wie der Beweis der Wahrheit nach §. 300 sehr beschränkt ist, so kann aus den gleichen Gründen dieser gesetzlichen Bestimmung die Benennung des Gewährsmannes nicht immer genügen, aber ebensowenig darf im Interesse der Freiheit der Presse und der Wissenschaft jede solche Mittheilung strafbar sein, vielmehr wird dazu erforderlich sein, daß eine Aneignung jener strafbaren Stelle stattgefunden hat, was der Richter aus den Umständen des Falles zu ermessen hat. Indessen ist dieß Sache der Preßgesetzgebung und genügt hier nach Bem. 3, 6 zu §. 300 die Andeutung, daß unsere dermalige Preßgesetzgebung nichts darüber enthält.

3. In scharfsinniger Weise zeigt Köstlin, Abh. S. 59—65, daß die ganze Frage der Einrede der Wahrheit sich in jene über den Mangel der beleidigenden Absicht auflöst, (was schon in Oberhofger., Jahrb. A., F. II., S. 303 anerkannt ist) und daß die Bestimmungen unseres Str G.B. über Beschränkung dieser Einrede, deßhalb so verwickelt geworden sind, weil man statt der beleidigenden Absicht bloß die Momente ihrer äußeren Erscheinung hervorhob. (S. 64, Bem. 6) Vergleicht man nämlich die §§. 307—310, so sieht man, daß die Einrede der Wahrheit ausgeschlossen ist, weil die beleidigende Absicht sich äußerlich kundgibt, was dann in §§. 308, 309 wieder wegen mangelnder Widerrechtlichkeit (Bem. 3 zu §. 291) mit Rücksicht

auf das bestimmte Interesse zur Anzeige schwerer Verbrechen beschränkt ist. Im Hinblick auf §. 295 könnte man daher jene Paragraphen wesentlich vereinfacht mit diesem verbinden.

Der in der vorigen Bem. angeführte Comm.Ber., S. 16, äußert sich über unsere Frage so, daß ohne Beachtung jenes Grundgedankens von dem Rechte auf Wahrheit gesprochen wird. Vgl. Jagemann, S. 109. Berner, Lehrb., S. 282.

4. Wenn §. 305 die falsche Beschuldigung und die Verläumdung nicht erwähnt, so erklärt sich dieß daraus, daß zu deren Thatbestand die wissentliche Falschheit gehört, welche natürlich durch den Beweis der Wahrheit beseitigt wird, vgl. Bem. 7 zu §§. 284—286. Jagemann, S. 251. War jedoch mit diesen Vergehen eine formelle Ehrenkränkung verbunden, so gilt für letztere der in §. 307 wiederholte Grundsatz des §. 305.

Die Nichtallegirung des §. 290 beruht darauf, daß dort das Mißlingen des Beweises der Wahrheit unterstellt ist, Bem. 6 zu §§. 289, 290.

5. Abweichend von §§. 289, 295 wird in §. 305 der Beweis der Wahrheit, also ein die Ueberzeugung des Richters begründender und rechtfertigender Grad des Beweises gefordert, weßhalb bloße Wahrscheinlichkeit nicht genügt. §. 6 der Str.-Pr.O., Oberhofger. in Annal. 29, S. 225. Jagemann, S. 115. Wenn auch der alte Satz „in dubio pro reo" hier gilt, so darf man doch nicht übersehen, daß durch die Einrede der Wahrheit der Ankläger zum Schuldigen gemacht werden soll, es also mit deren Beweis ebenso streng, als mit jenem der Anklage genommen werden muß.

6. Da die §§. 297—299, 302 nur einen Erschwerungsgrund enthalten, (Bem. 7 zu §§. 297, 298) und nur für Preßvergehen in §. 309 eine Ausnahme gemacht ist, so ist der Beweis der Wahrheit bei diesen ausgezeichneten Ehrenkränkungen (z. B. bei der Ehrenkränkung eines öffentlichen Dieners im Dienste oder in Bezug auf den Dienst oder einer öffentlichen Behörde, Köstlin, S. 111 vor Bem. 1) ebenso wie bei den gemeinen Ehrenkränkungen zulässig.

7. Eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises muß nach prozessualischen Grundsätzen (Str.Pr.O. Tit. XXVII., Ammann, Bem. 5—12 zu §. 247 Str.Pr.O.) dann eintreten, wenn der Beleidigte von dem ihm vorgeworfenen Vergehen rechtskräftig freigesprochen ist. Berner, Lehrb., S. 283.

§. 306. In den Fällen des §. 294, Nr. 2, hat der Beleidiger, in so fern sich die beigelegten Eigenschaften auf zugleich angegebene Handlungen bezogen, diese oder überhaupt Handlungen zu erweisen, die er erst anzuführen hat, und aus

welchen das Dasein der dem Beleidigten beigelegten Eigenschaften hervorgeht.

1. Der Beweis der Wahrheit, den das Gesetz am 31. Dez. 1831 nur bei ausgesagten Thatsachen gestattet, ist hier auch in Beziehung auf Eigenschaften zugelassen, die dem Andern ohne Erwähnung bestimmter Thatsachen beigelegt werden und die denselben in der öffentlichen Achtung herabsetzen. Wer also den Andern z. B. einen Dieb, einen Betrüger, einen treulosen oder liederlichen Menschen nennt, bleibt straflos, wenn er Thatsachen beweist, durch welche diese Eigenschaften des Beleidigten begründet werden. Motive zu §. 275, S. 75.

Hiermit erhält unser Paragraph die Auslegung, daß die Beilegung von Eigenschaften, auch wenn sie ohne Gründe geschah, durch den Beweis der Wahrheit straflos wird. Bem 6 zu §. 294. Nach den Worten des Gesetzes könnte es freilich den Anschein haben, als ob immer zugleich Thatsachen angeführt sein müssen, und nur der Beweis weiterer oder anderer Thatsachen, als der angeführten, gestattet werden solle; allein sie lassen sich denn doch mit dem Obigen in Einklang bringen, was um so mehr geboten ist, als der ungeschickte Zwischensatz, „insofern — bezogen" nach der Versicherung von Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 274, 275, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 267 nichts anderes bezweckt, „als dem §. 275 (jetzt §. 306) eine sachgemäßere, an der Sache jedoch nichts ändernde Fassung zu geben."

Wenn die Motive auch bei dem Worte „liederlich" den Beweis der Wahrheit zulassen wollen, so ist dieß nach Abs. 1 von Bem. 5 zu §. 284 nicht richtig, vgl. Bem. 2 zu §. 307.

2. Die Handlungen müssen so bestimmt sein, daß sie die Beilegung der Eigenschaft rechtfertigen, und müssen eben deßhalb solche sein, die der Beleidigung vorhergegangen sind. Jagemann, S. 110. Köstlin, S. 65, Bem. 3.

§. 307. Geschah die beleidigende Aussage in einer Form, welche für sich selbst eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung (§. 291) enthält, so wird durch den Beweis der Wahrheit der Aussage das Dasein der Ehrenkränkung nicht aufgehoben.

1. Dieser §. 307 ist eine unnöthige Wiederholung des schon in §. 305 aufgestellten Grundsatzes und eine Folge der Kammerverhandlungen. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 110. Die von demselben S. 111, Bem. 172 gerügte Fassung, „Beweis der Wahrheit der Aussage", statt

„Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen", gibt zu keinem Mißverständniß Anlaß.

2. In der Praxis wird häufig darin gefehlt, daß man bei formellen Ehrenkränkungen den Beweis der Wahrheit ganz ausschließt, während das Gesetz, namentlich ganz deutlich §. 305, nur dessen Wirkung beschränkt. Wer z. B. ein Frauenzimmer „Hure" nennt, kann durch den Beweis, daß sie sich um Lohn preisgegeben hat, nicht straflos werden, weil es ein Schimpfwort ist, (Bem. 5 zu §. 294) allein sein Verschulden wird durch solchen Beweis wesentlich verringert, also ist derselbe zu zulassen. Ebendieß gilt von der sinnbildlichen Ehrenkränkung, (Bem. 4 zu §. 291) sofern sie den Vorwurf einer Handlung enthält. Vgl. Jagemann, S. 109.

3. Wegen rechtskräftiger Freisprechung, vgl. Bem. 7 zu §. 305.

§. 308. Geschah die beleidigende Aussage an einem Ort oder unter Umständen von der Art, daß eben darin eine verächtliche Behandlung, oder Beschimpfung (§. 291) für den Andern enthalten war, so finden die Vorschriften des vorhergehenden §. 307 ebenfalls Anwendung, die Fälle ausgenommen, wo die ausgesagte Thatsache ein mit peinlicher Strafe oder Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber der Aussage als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte, die Aussage gerade an gedachtem Orte oder unter gedachten Umständen zu machen.

§. 309. (Bei Druckschriften.) Wurde eine Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, in Druckschriften verbreitet, so wird der Beweis der Wahrheit nicht zugelassen, ausgenommen in den Fällen, wo die verbreitete Thatsache ein mit peinlicher Strafe, oder Arbeitshaus, oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber solcher öffentlichen Verbreitung dabei als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte.

§. 310. Wird im Falle des vorhergehenden §. 309 der Beweis der Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, nicht zugelassen, so kann sich der Urheber der Verbreitung auch nicht darauf berufen, daß er die

verbreitete Thatsache für wahr gehalten habe (§§. 289 und 290).

§. **311.** Was in den §§. 300 und 309 in Bezug auf Druckschriften bestimmt ist, gilt von allen mittelst mechanischer Mittel, wie namentlich durch Steindruck, Kupferstich oder Holzschnitt, vervielfältigten Schriften oder Bildwerken.

1. Die Minorität der Commission der ersten Kammer wollte ursprünglich den Beweis der Wahrheit überhaupt auf die Fälle beschränken, in welchen der Beleidiger ein staatsbürgerliches oder privatrechtliches Interesse hatte, die Aussagen zu machen, weil ohne solches kein Recht zu üblen Nachreden vorliege, zumal dieselben oft für den Betroffenen die nachtheiligsten Folgen haben. Reck, Comm.Ber. zu §. 274, Verh. I. K. 1841/42, S. 245.

Im Interesse der freien Meinungsäußerung wurde glücklicher Weise nicht darauf eingegangen, sondern nur um etwaigem Mißbrauch zu steuern, wurde in §§. 308, 309 bestimmt, daß das Recht, die Wahrheit zu sagen, insofern beschränkt sei, als davon nicht Gebrauch gemacht werden dürfe, wenn dessen Ausübung nach Ort und Umständen eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung (§. 291) enthalte, was bei der Verübung durch die Presse stets angenommen werden solle. (Bem. 2).

Hievon wollte die zweite Kammer in §. 308 gleich der schon im Entwurfe enthaltenen Bestimmung des §. 309 dann eine Ausnahme machen, wenn es sich um unbestrafte, erhebliche Vergehen handelt, oder der Urheber ein bestimmtes Interesse hatte, die Aussage so, wie geschehen, zu machen, wofür man z. B. den Fall anführte, wenn Jemand den Dieb auf öffentlicher Straße verfolgt und beschreit.

Die erste Kammer widerstrebte dem bis zuletzt, gab aber dann doch nach. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 266 a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 18. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 275 a, und §. 275 b, Verh. II. K. 1844/45, Beil. 14, S. 25. Vogel, Comm.Ber. zu denselben Paragraphen. Verh. I. K. 1844, S. 14.

Uebrigens ist nicht zu verkennen, daß der ganze §. 308 entbehrlich ist, da sein Eingang schon in dem Grundsatze des §. 305 enthalten ist, und das Weitere sich dann von selbst versteht, da unter solchen Voraussetzungen kein vernünftiger Richter eine Beschimpfung annehmen würde. Bem. 3 zu §. 305.

2. „Wurde in der Absicht, zu beleidigen, eine Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkrän-

kung ausmacht, in Druckschriften verbreitet, so wird der Beweis der Wahrheit nicht zugelassen, ausgenommen in den Fällen, wo die verbreitete Thatsache ein mit peinlicher Strafe oder Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber solcher öffentlichen Verbreitung dabei als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliche Interesse hatte."

So lautete §. 309 als §. 276 des Entwurfes und darauf beziehen sich die Motive S. 75 zu diesem Paragraphen, welche besagen:

Auch bei den in Druckschriften erzählten Thatsachen, welche die Betheiligten verächtlich machen, oder in der öffentlichen Achtung herabsetzen, ist der Beweis der Wahrheit zugelassen, wenn den Umständen nach die Verbreitung ohne Absicht, zu beleidigen, geschah. Es könnten sonst die Geschichte der Zeitgenossen und die Begebenheiten des Tags durch die Presse gar nicht unparteiisch besprochen werden.

Die weiteren Ausnahmen, in welchen der Beweis der Wahrheit selbst bei der Absicht zu beleidigen, auch in Preßsachen zulässig ist, beruhen auf dem öffentlichen Interesse, theils damit große Verbrechen an Tag kommen und bestraft werden, theils damit Jedem gestattet sei, sein Recht in Privat- und öffentlichen Angelegenheiten, sofern er nur die Wahrheit sagt, auch mittelst der Presse zu verfolgen, und das Dienstleben der Beamten einer öffentlichen Prüfung zu unterwerfen.

Nach der jetzigen von der II. Kammer gewählten, im Comm. Ber. von Obkircher, a. a. O. gar nicht erläuterten Fassung ist der Mangel der beleidigenden Absicht kein Grund mehr, dem Wahrheitsbeweise in den Fällen des §. 309 unbedingt Eingang zu verschaffen. Es erklärt sich dieß daraus, daß man die Verbreitung durch die Presse nach Bem. 1 als eine den Fällen der §§. 307, 308 gleichstehende Beleidigung in der Form ansah, weil wie Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 116, Bem. 138 mit Recht sagt, der Angriff auf die Ehre in Druckschriften einer öffentlichen Schaustellung, einem moralischen Pranger gleicht.

Die hierin liegende Härte wird durch die Freigebung des Urtheils über Verstorbene ausgeglichen. §. 321 und Bem. 4 hierzu.

3. Wegen Gleichstellung der Fälle der §§. 308—309 mit jenen des §. 307 (Bem. 1) und wegen der Streichung der auf die Absicht zu beleidigen bezüglichen Worte des §. 309, (Bem. 2) sowie mit Rücksicht auf den inneren Zusammenhang der Einrede der Wahrheit mit dem Mangel der beleidigenden Absicht (Bem. 3 zu §. 305) muß angenommen werden, daß nach §. 295 der Gegenbeweis gegen die Absicht zu beleidigen überall da ausgeschlossen ist, wo die Einrede der Wahrheit nicht statt-

findet, vgl. §. 310. Jedoch ist der Schluß von Bem. 8 zu §. 291 auch hier anwendbar, weßhalb z. B. auch der Redacteur einer Zeitschrift für verhüllte Ehrenkränkungen nach §. 23 des Preßgesetzes vom 15. Febr. 1851 nur beschränkt haftet.

Bezüglich der in §. 309 ebenfalls genannten Verläumdung ist jedoch zu beachten, daß es nicht an der Vermuthung der beleidigenden Absicht genügt, sondern eine weiter gehende Absicht erforderlich ist. Bem. 7 zu §§. 287, 288.

4. Zu den §§. 308, 309 vgl. §. 146 und Bem. 4 zu §. 147, ferner Bem. 3, 7 zu §. 305, sodann Oberhofger., Jahrb. X, F. II., S. 303, wo schon der Grundsatz dieser Gesetzesstellen ausgesprochen ist.

5. Wann durch Ort und Umstände eine Beleidigung zur Beschimpfung oder verächtlichen Handlung wird, (§. 308) ist nach Anleitung des §. 291 durch das richterliche Ermessen zu bestimmen, wofür Jagemann, S. 111, 112 gute Andeutungen enthält; doch ist es zu streng, wenn er jeden öffentlichen Ort für genügend hält, da z. B. die menschenleere Straße zur Mitternachtszeit gewiß keine Erschwerung begründet. vgl. Bem. 4 zu §. 338.

6. Peinliche Strafen (§§. 308, 309) sind die in §. 10 genannten; Dienstentsetzung ist darunter schon begriffen, weßhalb nur noch Dienstentlassung (§. 44) genannt ist. Ausgeschlossen sind nur Gefängnißstrafe, Entziehung des Gewerbes oder der Berechtigung, Geldstrafe, Verweis, §. 36. Festungsstrafe gehört nur als schwere, nicht als leichte hierher. Bem. 2 zu §. 52. Bei unbestimmten und stufenweisen Strafdrohungen ist der in Bem. 7 zu §. 190 aufgestellte Grundsatz maßgebend.

7. Das Interesse als Staatsbürger oder Privatmann umfaßt auch die gemeindebürgerlichen und kirchlichen Interessen. (Obkircher a. a. O. zu §. 266 b.) Beispiele in Jagemann, S. 114—116.

Das Beiwort „bestimmte" wurde von der ersten Kammer zur Sicherung des Angegriffenen beigefügt. Vogel a. a. O. zu §. 276. Reck, Comm.Ber. zu §. 276. Verh. II. K. 1841/42, Beil. 1, S. 246.

8. Ueber die Nichtanwendbarkeit des §. 309 auf falsche Beschuldigung, vgl. Bem. 13 zu §§. 284—286 und über die Bedeutung von Verbreitung, vgl. Bem. 4 zu §. 300.

9. Nach §. 310 soll bei den durch die Presse verübten Verläumdungen, sofern nach §. 309 der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen ist, dem Urheber auch das Fürwahrhalten nichts nützen; allein daraus folgt noch nicht, wie Jagemann, S. 252 annimmt, daß ihn ohne weiters die Strafe der Verläumdung nach §. 287 trifft, da hierzu noch der Beweis der eigenthümlichen Absicht des Verläumders gehört, Bem. 3 zu §§. 289, 290. Liegt dieser Beweis vor, so tritt auch nur,

wenn noch überdieß das Bewußtsein der Falschheit dargethan ist, die Strafe des §. 287 ein. Ist die eigenthümliche Absicht bewiesen, dagegen das Bewußtsein der Falschheit ungewiß, so soll in den Fällen des §. 310 den Schuldigen die Strafe des §. 289 treffen, ohne daß er sich auf seinen guten Glauben berufen darf. Fehlt es aber am Beweise von Absicht und Wissentlichkeit, so bleibt immer noch die Ehrenkränkung nach §. 290 übrig, bei welcher in den fraglichen Fällen der gute Glaube allein ohne Belang ist, vgl. oben Bem. 3.

10. §. 311 enthält die gleiche Bestimmung, wie §. 2 des Strafges. v. 15. Febr. 1851, vgl. die Erläuterung von Bekk dazu. Die von Jagemann, S. 103 genannte Autographie fällt schon unter den im Gesetze genannten Steindruck.

Das unterscheidende Merkmal ist lediglich die mechanische Vervielfältigung; deßhalb gehört hierher auch die Erfindung der Neuzeit, die Photographie, und der mit Unrecht in §. 311 nicht erwähnte Guß. Bem. 5 zu §. 300.

Das eigentliche Holzschnitzen im Unterschiede von Holzschnitt fällt nicht unter §. 311, weil der Holzschnitzer, auch wenn er nach einem Modell arbeitet, jedes einzelne Stück neu producirt, wie der copirende Maler oder Schreiber.

§. 312. (Erwiderung einer Ehrenkränkung.) Eine Ehrenkränkung, welche als Erwiderung auf eine vorausgegangene auf der Stelle und in nicht bedeutend höherem Maße erfolgt, ist straflos.

Ist die Erwiderung in nicht geringerem Maße erfolgt, so hebt sie die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf.

1. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Erwiderung das Maß der vorausgegangenen Ehrenkränkung nicht überschritten habe, kann, wie sich von selbst versteht, kein ganz genaues Abwägen stattfinden; es ist dabei der Zustand der Gereiztheit des zuerst Angegriffenen auch zu berücksichtigen.

Im Uebrigen muß, wo die vorausgegangene Ehrenkränkung und die Erwiderung von wesentlich verschiedenem Grade sind, nach dem im §. 312 liegenden Principe die theilweise erwiderte Ehrenkränkung immerhin geringer, als wenn gar keine Erwiderung erfolgt wäre, und das Uebermaß der Erwiderung geringer, als wenn gar keine Ehrenkränkung vorausgegangen wäre, bestraft werden. Motive S. 76 zu §. 278.

2. Einstimmig ging die Commission hier weiter als der Entwurf, welcher das Recht der Retorsion und Compensation auf diejenigen Ehrenkränkungen beschränkt, welche ohne körperliche Mißhandlung verübt werden, für welche Beschränkung die Commission keinen zureichenden Grund fand, da die

Ehrenkränkungen, ohne Unterschied zwischen wörtlichen und thätlichen, keine öffentliche Verbrechen sind, und im Kreise des Privatrechts die Compensation allgemein Statt hat, da es ferner eine der menschlichen Natur widerstrebende Zumuthung wäre, daß der thätlich Angegriffene sich ganz ruhig verhalte, und mit der oft ganz unsicheren Aussicht auf dereinstige mittelst einer gerichtlichen Klage zu erwirkende Genugthuung vertröste, da endlich auch die mit Thätlichkeiten verbundenen Injurien, die in der Regel nur in den an Selbsthilfe gewöhnten niederen Ständen vorkommen, gleich den wörtlichen Injurien, auf dem Wege der Retorsion schneller und für beide Theile vortheilhafter abgethan werden, als durch langwierige Zeit und Kosten raubende Injurienprozesse, wodurch die Erbitterung längere Zeit genährt und oft noch gesteigert, auch neue Beleidigungen erzeugt werden.

Das einzige Bedenken gegen die Straflosigkeit der Erwiderung der Realinjurien, daß nämlich aus solcher Erwiderung Raufhändel entstehen, und diese Körperverletzungen und Tödtungen zur Folge haben können, scheint nicht erheblich, weil die Betheiligten in den auf solche Verbrechen gedrohten Strafen eine genügende Abmahnung gegen derartige Ueberschreitungen der Retorsion finden.

Wir haben daher die beschränkenden Worte „nicht mittelst körperlicher Mißhandlung verübte" in unserer Fassung ausgelassen.

Einverstanden dagegen mit der in den Anmerkungen der Gesetzgebungscommission ausgesprochenen Ansicht, daß bei Beurtheilung der Frage, ob eine Erwiderung das Maaß der vorausgegangenen Ehrenkränkung nicht überschritten habe, ein ganz genaues Abwägen nicht Statt finden könne und dürfe, wollen wir dieser Ansicht durch das Zusatzwort „bedeutend" Gesetzeskraft verschaffen. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 278, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 19, vgl. Häberlin, Grundsätze III., S. 387, 388. Köstlin, Abhandl. S. 86.

Vom grundsätzlichen Standpunkte aus läßt sich die Straflosigkeit wegen Erwiderung (worunter unser Gesetz die gemeinrechtliche Compensation und Retorsion begreift) gewiß nicht rechtfertigen, da ein Recht auf Selbstrache nach Bem. 4 zu §. 279 nicht besteht, und es z. B. einleuchtend ist, daß auch, wenn der Bestohlene den Dieb auf der Stelle wieder bestiehlt, dadurch weder der erste, noch der zweite Diebstahl straflos wird. Köstlin, Abhandl. S. 82, 83.

Auch kann man diese Straflosigkeit bei uns um so auffallender finden, als nach Bem. 2, 10 zu §. 84, sogar die Nothwehr nur bezüglich der gewaltthätigen Angriffe auf die Ehre, also mit Ausschluß der auf andere Weise verübten Ehrenkränkungen anerkannt ist. Allein mit Unrecht läugnet Köstlin

a. a. O., auch die in dem Comm.Ber. hervorgehobene Gewohnheit des Lebens, welche vielmehr ebenso sehr, wie die praktische Zweckmäßigkeit, entschieden für unseren §. 312 spricht.

Wegen der anderen neuen Gesetzbücher vgl. Häberlin, Grundsätze III., S. 386.

2. Unser Gesetz spricht von Ehrenkränkungen überhaupt, macht also keinen Unterschied zwischen deren einzelnen Arten, wie es früher zu geschehen pflegte. Köstlin, S. 84. Dagegen sind falsche Beschuldigung und Verläumdung hier nicht genannt, also ausgeschlossen, (Bem. 13 zu §§. 284—286) soweit sie nicht nach §. 290 zur einfachen Ehrenkränkung herabgesunken sind. Bem. 6 zu §§. 289, 280.

3. Demnach ist auch bei den Ehrenkränkungen gegen öffentliche Diener und von solchen (§§. 297, 298) unser Paragraph anwendbar. Köstlin, S. 96, Bem. 6, S. 111 vor und in Bem. 2. Thilo, Bem. 2 zu §. 398. Der verschiedene Stand der Injurianten beschränkt das Recht der Erwiderung nicht, hat aber bei Abwägung des Maaßes Einfluß.

4. Daß die Erwiderung anf der Stelle geschehen sein müsse, (Häberlin III., S. 387) nennt Köstlin, S. 85 mit Recht inconsequent, denn es kommt nur auf den inneren Zusammenhang an, der auch bei zeitlich sehr getrennten Ehrenkränkungen vorliegen kann, wenn z. B. Jemand einen beleidigenden Brief beantwortet, oder wenn Jemand eine Ehrenkränkung erst später erfährt, in welch letzterem Falle sogar auch der im Comm.Ber. (Bem. 2) berücksichtigte Affekt vorliegen kann, sofern die neue Ehrenkränkung unmittelbar nach erlangter Kenntniß verübt wird. Mit Unrecht and. Mein. Ann. 24, S. 158.

5. Gleichartigkeit der verschiedenen Ehrenkränkungen verlangt das Gesetz nicht und es kann eine Realinjurie, z. B. eine Ohrfeige leicht durch den nachgefolgten Vorwurf einer Schandthat aufgewogen werden. Häberlin III., S. 387. Köstlin, S. 86 vor und in Bem. 4. Mit Unrecht ist anderer Meinung Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 117, Bem. 190. Für Baden unbrauchbar ist, was derselbe a. a. O. Bem. 189 über die Compensation der Geldstrafen sagt, da ja nicht die erkannten Strafen compensirt werden, sondern die That straflos wird, und nach §. 313 eine Compensation der gegen beide Theile erkannten Geldstrafen unmöglich ist, weil sie nicht dem Beleidigten zufallen.

6. Mit Unrecht tadelt, Köstlin, S. 86 den Abs. 2 unseres Paragraphen, sofern dadurch dem Erwidernden, der unter dem Maaß geblieben ist, abweichend von den anderen Gesetzbüchern das Recht gegeben ist, wegen des erlittenen Mehr eine Klage anzustellen. Denn diese Bestimmung ist recht aus dem Leben gegriffen; wenn z. B. bei einem schweren Angriffe auf die Schamhaftigkeit dem beleidigten Frauenzimmer in der Aufregung

ein Schimpfwort entschlüpft, so wäre es wahrlich ungerecht, ihr deßhalb das Recht auf Genugthuung ganz zu entziehen. Immer bleibt aber auch die geringere Erwiderung ein Strafminderungsgrund, Bem. 1. Häberlin, S. 388.

Allerdings darf man aber hier bei der Abwägung der beiden Ehrenkränkungen nicht zu ängstlich sein, (Köstlin a. a. O., Jagemann, S. 118) und aus den gleichen Gründen, wie nach Bem. 2 im ersten Absatz, hätte auch hier das Wort „bedeutend" eingeschaltet werden sollen, welche Erwägung, sowie jene in Bem. 1 auch zur Auslegung von Abs. 2 dienlich sind.

Auch darin ist Abs. 2 nicht gut gefaßt, daß die Erwiderung nicht als eine solche bezeichnet ist, die auf der Stelle erfolgt ist, was übrigens nach der Fassung und Entstehungsgeschichte des Gesetzes (Bem. 1, 2) angenommen werden muß. Ann. 25, S. 159.

§. 313. (Geldstrafen.) Bei Ehrenkränkungen, die Fälle der §§. 297, 299, 302 und 303 allein ausgenommen, kann statt der ganzen, oder eines Theiles der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden erkannt werden, welche jedoch in den Fällen des §. 300 bis um die Hälfte, und in den Fällen des §. 301 bis zum Doppelten oder bis zum Dreifachen erhöht werden kann.

Ueber die Geldstrafe kann der Beleidigte zu Gunsten einer inländischen öffentlichen Anstalt verfügen.

1. Durch Weglassung des §. 298 ist gestattet, die von öffentlichen Dienern im Dienste oder mit Mißbrauch des Dienstverhältnisses verübten Ehrenkränkungen mit Geldstrafe zu belegen, was man damit rechtfertigte, daß Verurtheilung zu Gefängnißstrafe dem öffentlichen Diener das Vertrauen entziehe, mithin dessen Versetzung und Entlassung zur Folge haben müsse. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 279, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 19. Allein dem steht §. 705 und §. 708 entgegen und die Erfahrung zeigt, daß die wegen Ehrenkränkung mit Strafe belegten öffentlichen Diener deßhalb keinen Schaden in ihrer dienstlichen Stellung erlitten haben, denn nicht die Strafe, sondern das Verbrechen entehrt. Bem. 1 zu §. 17. Da nun §. 52 das Mittel gewährt, etwaige Härten zu vermeiden, so sollte im Interesse der Rechtsgleichheit ebenso, wie §. 297, auch §. 298 unter den Ausnahmen aufgeführt werden, was freilich auch eine Aenderung des §. 707 zur Folge haben müßte.

2. Nach dem Entwurfe sollte, wie nach dem Gesetze v. J. 1831, die Geldstrafe dem Beleidigten zufallen, sofern ihn kein Verschulden trifft. Dieß strich die erste Kammer mit Recht, weil

man sich seine Ehre nicht soll bezahlen lassen. Darauf nahm die zweite Kammer den jetzigen Abs. 2 an, weil eine solche Verfügung „auch dem fein fühlenden Manne" besondere Genugthuung gewähre, und die erste Kammer war damit einverstanden, obwohl deren Berichterstatter richtig hervorhob, daß dieß nur ein Rest der veralteten Auffassung der Injurie als Privatdelikt (Köstlin, Abhandl. S. 79, 80) sei. Comm.Ber. zu §. 279 von Reck, Trefurt und Vogel. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 246. Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 268. Verh. I. K. 1844, S. 15.

Da auch in der Praxis fast nie von Abs. 2 Gebrauch gemacht wird, und die anderen neuen Gesetzbücher keine solche Vorschrift enthalten, (Häberlin, Grundsätze III., S. 374) so sollte man den Abs. 2 streichen, mithin die Geldstrafe um so mehr regelmäßig der Staatskasse zufallen lassen, als bei uns die bestrittene Frage wegen Begnadigung und Abolition in den Fällen des Tit. XIX. stets und zwar mit Recht (Köstlin, S. 81 vor und in Bem. 1) im Sinne von deren Zulassung entschieden worden ist, vgl. Bem. 4 zu §. 322.

4. Darüber, daß zwar die Bemessung der Geldstrafe lediglich nach §. 313 zu geschehen hat, jedoch bei der Verwandlung der erkannten Geldstrafe die Strafe auf das Maß der zulässigen Freiheitsstrafe beschränkt werden muß, vgl. Bem. 2 zu §. 292.

Eben deßhalb ist es nicht richtig, wenn Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 265 empfiehlt, zuerst das Strafmaß in Freiheitsstrafe zu suchen und dann nach §. 162 in Geldstrafe zu verwandeln. Mit Recht wird aber dort daran erinnert, daß Freiheitsstrafe die Regel bilde und der Richter von der Befugniß des §. 313 nur aus besonderen Gründen Gebrauch zu machen habe.

Auch sollen die Vermögensverhältnisse des Schuldigen nicht Grund des Ausspruches, sondern nach §. 48 nur der Größe der Geldstrafe sein.

In den Fällen des §. 301 darf die Geldstrafe sogar das Maximum des §. 47 übersteigen, worin ein Fingerzeig liegt, nicht, wie in der Praxis üblich, auf gar zu geringe Geldstrafen zu erkennen, die zumal bei dem gesunkenen Geldwerthe gar nicht mehr die Wirkung einer Strafe haben.

Nur statt Freiheitsstrafe, nicht auch statt Verweis, und nur bei Ehrenkränkungen, nicht auch wegen falscher Beschuldigung oder Verläumdung einschließlich der Fälle des §. 289 kann Geldstrafe erkannt werden.

Sind bei Erlassung des Urtheils die Voraussetzungen der §§. 159, 160 schon bekannt, so wäre es, abgesehen von besonderen Fällen, unzweckmäßig, die stellvertretende Geldstrafe des §. 313 zu wählen. Da die Geldstrafe nach §. 313 nicht dem Beleidigten zufällt, so ist §. 162 nicht anwendbar.

4. Wenn der Angeklagte schon vor Erlassung des Urtheils „die inländische öffentliche Anstalt" (also z. B. auch Hospitäler, Armenfonds u. dgl.) bezeichnet, so ist im Urtheile die Geldstrafe dieser zuzuweisen. Andernfalls darf dasselbe keinen Bezugsberechtigten benennen, weil Abs. 2 des §. 313 offenbar die Verfügung über eine bereits erkannte Geldstrafe unterstellt, weßhalb es auch nicht richtig ist, wenn Jagemann, S. 266 behauptet, daß der Ankläger vor Eintritt der Rechtskraft von der Befugniß des Abs. 2 Gebrauch machen müsse. Denn die Zuweisung der Geldstrafe an die Staatskasse erfolgt nicht durch das Urtheil, sondern durch deren Aufnahme in das Hauptkostenverzeichniß gemäß Str.Pr.O. §. 328. Sportelgesetz vom 11. Juli 1864, §. 108. Vollzugsverordnung vom 2. Sept. 1864, §. 10. Da Abs. 2 aber kein Endziel bestimmt, so kann dieß nicht einmal in dieser Zuweisung, sondern nur in der rechtlichen Unmöglichkeit, also in dem wirklichen Einzuge der Geldstrafe durch die Staatskasse gefunden werden.

§. 314. (Bekanntmachung des Strafurtheils.) In allen Fällen kann der Beleidigte in der Anklage die Verkündung des Strafurtheils vor drei Zeugen, oder in so fern die Beleidigung öffentlich geschah, den öffentlichen Anschlag desselben verlangen, und, wenn sie in öffentlichen Blättern verübt wurde, sich überdies zur öffentlichen Verkündung des Urtheils auf Kosten des Beleidigers ebenderselben Blätter bedienen, oder, wenn sie in ausländischen Blättern oder in andern Druckschriften geschah, auch anderer, vom Gerichte zu bestimmender, inländischer oder ausländischer Blätter.

1. Nach Einführung des öffentlich-mündlichen Verfahrens hat die Verkündung vor Zeugen und der öffentliche Anschlag keinen Werth mehr.

2. Die Bekanntmachung in Zeitungen soll, wenn die Beleidigung in einer inländischen Zeitschrift enthalten war, von dieser nach §. 11 des Preßges. v. 15. Febr. 1851 unentgeltlich geschehen, sofern das Gericht es anordnet, welche Anordnung in den Fällen unseres §. 314 auf Antrag des Anklägers jedesmal erfolgen muß. Bekk, Erl. zum Preßges. §. 15. Diese Weisung soll aber, wenn die Anklage nicht gegen die Zeitung erhoben war, nicht im Urtheile geschehen, weil darin eine Art Verurtheilung der Zeitung läge, sondern in einer besonders der Redaktion zu eröffnenden Verfügung. Häberlin, Grundſ. III., S. 380, 381.

Auf Kosten des Beleidigers (§. 314) erfolgt demnach die Einrückung in öffentliche Blätter nur dann, wenn nicht der Fall des §. 11 Preßgesetzes vorliegt.

Die Zahl „der anderen" Blätter hat deßhalb das Gericht zu bestimmen, damit nicht auf Kosten des Beleidigers Mißbrauch getrieben wird.

3. Sämmtliche Arten der öffentlichen Bekanntmachung beruhen auf dem Grunde, daß als Ueberbleibsel der Privatstrafe dem Beleidigten noch eine besondere Genugthuung neben der Strafe gewährt wird. Dieselben bilden daher eine Schärfung der Strafe und müssen deßhalb in der Anklage schon begehrt werden, damit der Angeklagte volle Gelegenheit hat, sich auch dagegen zu vertheidigen. Häberlin, S. 379, 381. Wenn Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 268, Bem. 155 unter Berufung auf eine Aeußerung bei den Diskussionen der zweiten Kammer den Antrag auch später zulassen will, so verstößt dieß gegen den Eingang unseres Paragraphen, („in der Anklage") der von der zweiten Kammer gewählt und gegen den Aenderungsantrag der ersten Kammer festgehalten wurde, um auszudrücken, daß, wenn der Ankläger eine der hier angeführten Publikationsarten wünscht, ihm zur Anbringung seines Begehrens ein Zeitpunkt bestimmt sei." Comm.Ber. von Obkircher, Trefurt und Vogel zu §. 280, Verh. II. K. 1839, Ber. 6, Beil. 7, S. 20, 1843/44 Beil. 11, S. 268. Verh. I. K. 1844, S. 16.

Natürlich kann der Ankläger, wie er nach Str.G.B. §. 322 und Str.Pr.O. §. 327 auf die Anklage und den ganzen oder theilweisen Urtheilsvollzug verzichten darf, jene Anträge zurücknehmen oder mäßigen. Wegen Nachlaß im Gnadenwege vgl. Bem. 4 zu §. 322.

4. Die Worte: „in allen Fällen", müssen auf den ganzen Titel, also auf falsche Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung bezogen werden; (Jagemann und Häberlin a. a. O.) im Hinblicke auf den vorhergehenden und nachfolgenden Paragraphen wäre es aber zweckmäßig, den subintelligirten Beisatz „dieses Titels" ausdrücklich beizufügen.

5. Wegen Oeffentlichkeit der Beleidigung vgl. Bem. 4 zu §. 338.

§. 315. (Anklage, erhoben: 1. von dem Beleidigten.) Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen findet in der Regel nur auf erhobene Anklage des Beleidigten oder Derjenigen statt, die an seiner Stelle aufzutreten berechtigt sind.

1. Die früheren Streitfragen wegen Einrichtung der Anklage (Bem. 3 zu §. 238, Bem. 6 zu §§. 289, 290), Nothwendigkeit und Nichtüberschreitung des Strafantrages, sowie über die Ko-

stenersatzpflichtigkeit des unterlegenen Anklägers in den Motiven S. 77 zu §. 281. Ann. 24, S. 406. Ann. 25, S. 28, 307. Ann. 26, S. 92. Magazin IV. S. 256 gehören jetzt in das Strafprozeßrecht, vgl. Str.Pr.O. §. 3, Z. 1, §§. 318, 326 und Ammann Bemerkungen zu diesen Gesetzesstellen. Doch ist hier noch zu erwähnen, daß nach §. 40 der Gerichtsverfassung Anklagen wegen Ehrenkränkung (also nicht wegen falscher Beschuldigung und Verläumdung) nur zuläßig sind nach vorherigem Versöhnungsversuch vor dem Bürgermeister, sofern beide Theile (also nicht anwendbar auf Anklagen des Staatsanwalts) in der nämlichen Gemeinde wohnen und nach Maßgabe von §. 39 desselben Gesetzes unter der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters stehen.

Darüber, daß die Anklage auch dann nothwendig ist, wenn anfänglich wegen Verdachts eines schwereren Verbrechens die Untersuchung von Amtswegen eingeleitet war, vgl. Bem. 5 zu §. 238, Bem. 6 zu §§. 302—304.

Ueber das Wahlrecht zwischen Anklage auf Körperverletzung und Ehrenkränkung, sowie wegen Nichtausschließung der letzteren Anklage durch Freisprechung wegen ersterer vgl. Bem. 3 und 5 zu §. 238.

Wegen Verzichts auf die Anklage vgl. §. 322 und Bem. 4 zu §. 190 mit Nachtrag.

2. Die grundsätzlich schon im gemeinen Rechte anerkannte Nothwendigkeit der Anklage ist in allen neuen Gesetzbüchern angenommen und von den durch die gemeinrechtliche Doktrin in Ausdehnung des römischen Rechts angenommenen Ausnahmen (Köstlin, Abhandlungen S. 90—92) sind nur zwei in die neuen Gesetze ziemlich allgemein übergegangen. Die falsche Beschuldigung nämlich ist überall, außer nach dem badischen und würtembergischen Strafgesetzbuch von Amtswegen zu verfolgen, wofür denn auch triftige Gründe sprechen, sofern eine Untersuchung wirklich eingeleitet wurde, weil dann eine Täuschung der öffentlichen Behörden vorliegt, was ganz besonders von den Fällen des §. 286 gilt. Das mögliche Interesse des Beschuldigten an Beruhenlassen der Sache (Thilo, Bem. 3 zu §. 316) kann gegen das öffentliche Interesse nicht in Betracht kommen; vgl. Bem. 2, 12 zu §§. 284—286 und Comm.Ber. von Reck zu §. 281, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 246.

Die zweite von sämmtlichen anderen Gesetzbüchern aufgenommene Ausnahme betrifft die mit Störung der öffentlichen Ruhe verbundenen Ehrenkränkungen, wie unser §. 238 hierwegen bezüglich der Köperverletzungen eine Ausnahme macht. Allein es liegt hier nur eine ideale oder reale Concurrenz einer Polizeiübertretung und eines gerichtlich strafbaren Vergehens vor, welche den Charakter des einen und des anderen Vergehens nicht ändern, weßhalb das erstere von der Polizeibehörde von Amtswegen zu verfolgen (Bem. 9 zu §. 182), das Letztere aber der Privatanklage zu überlassen ist. Ebendeßhalb ist auch das Hereinziehen

der Polizei in §. 238 unnöthig; vgl. Comm.Ber. von Obkircher zu §. 281, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 20. Köstlin, S. 91, Bem. 3, S. 93, Bem. 1. Häberlin, Grundsätze III. S. 388—390.

Die Anklage durch die Staatsanwaltschaft (§§. 317—319) ist die moderne, in vielen Gesetzen vorkommende Ausnahme, welche in §. 315 durch die Worte „in der Regel" angedeutet ist.

3. Die mittelbare Ehrenkränkung ist nach römischem Rechte jene, welche vermöge gesetzlicher Fiktion der Einheit der Ehre gewisser nahe verbundener Personen entsteht, so daß z. B. der Hausvater in eigenem Namen und kraft eigenen Rechts klagen kann, wenn die Kinder beleidigt werden. Diese kennt unser Gesetz nach dem ausdrücklichen Zeugniß von Obkircher a. a. O. und nach dem Wortlaute der §§. 315--321 nicht mehr. Köstlin S. 19, 20, Bem. 7. Berner, Lehrbuch S. 273, Bem. 1. Häberlin S. 366, vgl. Annal. 3, Nr. 39. Henke, Handbuch II. S. 247, 248. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge S. 76, Bem. 77 nennt daher mit Unrecht mittelbare Injurie den Fall, wenn Eltern oder Vormünder für Kinder oder Mündel klagen, denn sie sind dann nur gesetzliche Vertreter fremden Rechts.

Davon sind zu unterscheiden die gleichzeitigen und die sogen. mittelbaren Injurien im weiteren Sinne, wenn nämlich eine Beleidigung gegen eine Mehrheit von Personen gebraucht wird, und wenn die gegen Einen gebrauchte Beleidigung auch Andere trifft, welch Letzteres z. B. dann vorliegt, wenn Jemand den Sohn Bastard heißt, womit er zugleich die Mutter beschimpft (vgl Bem. 4 zu §§. 284—286 und Bem. 1 zu §. 291, Bem. 3 zu §. 315, Bem. 7 zu §. 317.) Hier handelt es sich nur um ideale Concurrenz, nämlich um Verletzung mehrerer Personen durch eine That §. 182. Köstlin S. 19 vor und in Bem. 4. Henke a. a. O. Berner S. 273, Bem. 2.

Dahin gehören denn auch die Fälle, wenn die, der Sache nach nur eine Person betreffende Ehrenkränkung zugleich als verächtliche Behandlung oder Beschimpfung eines Anderen im Sinne von §. 291 erscheint. Wer z. B. dem Sohne sagt, daß dessen Vater ein Schurke sei, verletzt so schwer die berechtigten Gefühle kindlicher Pietät, daß er namentlich mit Rücksicht auf Ort und Umstände (§§. 308, 309) auch den Sohn beschimpft, und das Gleiche muß selbst dann gelten, wenn der Vater bereits todt wäre, ohne daß §. 321 entgegensteht, welcher zwar der Ehre Verstorbener nur beschränkten Schutz verleiht, aber nicht über seinen Gegenstand hinaus zum Deckmantel von Beleidigung Lebender mißbraucht werden darf. So hat auch das Oberhofgericht in der Schmähung des verstorbenen Vaters eine Beleidigung des Staatsoberhaupts erblickt, welche Entscheidung zwar nicht verallgemeinert werden darf, weil es wesentlich auf die begleitenden

Umstände ankommt, aber doch den richtigen Grundgedanken enthält; vgl. Bem. 2 zu §. 606 und Köstlin S. 26, 27, 28.

4. Wer keine rechtliche Verfügungsfähigkeit besitzt, kann auch keine Privatanklage erheben (Str.Pr.O. §. 3 „oder seines gesetzlichen Vertreters", bürg. Pr.O. §. 92), und die Ausnahme in Landrechtssatz 216 bezieht sich nur auf den Fall, wenn die Frau als Angeklagte erscheint, während sie zur Erhebung einer Anklage der ehemännlichen Ermächtigung bedarf. Gilbert, nt. 1 zu Art. 216. Code Nap., vgl. Jagemann, S. 253, Bem. 118, Häberlin, S. 390.

Der Schluß unseres Paragraphen umfaßt die gesetzlichen Vertreter des §. 3 Str.Pr.O. (also auch die uneheliche Mutter im Falle von L.R.S. 393 a.) und die Fälle des §. 316 Str.G.B.

5. Von mehreren Beleidigten oder Klageberechtigten (z. B. §. 316) hat jeder selbstständiges Recht zur Anklage. Bem. 12 zu §. 190. Bem. 4 zu §. 317 und Bem. 3 zu §. 322. Henke S. 249.

§. 316. (2. von den Eltern oder Kindern ꝛc.) Stirbt der Beleidigte, ohne die Anklage erhoben zu haben, oder während des Laufs der gerichtlichen Verfolgung, oder ist er durch eingetretene andere Umstände gehindert, die Anklage selbst zu erheben, oder die gerichtliche Verfolgung fortzusetzen, so steht das Recht, an seiner Stelle aufzutreten, den Ahnen, oder den Abkömmlingen, oder den Geschwistern, oder dem Ehegatten desselben zu.

1. Unser Paragraph unterstellt, daß der Beleidigte zur Zeit der Beleidigung noch gelebt hat, während in §. 321 von dem Falle geredet wird, wenn er zur Zeit der Beleidigung bereits verstorben war.

Es wird daher in §. 316 nur die Frage von dem Uebergange des Klagerechts auf die Erben behandelt, wozu gemeinrechtlich die erfolgte Streiteinlassung erforderlich war, und unrichtig ist es, wenn Jagemann in Brauer und Jagemann Beitr. S. 254 als Grund des Gesetzes die mittelbare Kränkung der Familie nennt. Bem. 3 zu §. 315. Köstlin, Abh. S. 26, 88, 89, Bem. 3.

Dieser Uebergang des Klagerechts wird nun sehr ausgedehnt, nämlich selbst wenn die Anklage noch gar nicht erhoben ist, gestattet, jedoch ohne Rücksicht auf die Erbenqualität der nächsten Verwandten. Ob der Beleidigte Kenntniß von der Beleidigung hatte oder nicht, ist, weil das Gesetz nicht unterscheidet, unerheblich, zumal daraus noch keine absichtliche Unterlassung der Anklage gefolgert werden kann, und selbst eine solche nur in der Form wirklichen Verzichts den Willen des Beleidigten hinlänglich klar kundgeben würde. Und nicht nur der Tod, sondern

auch Verhinderung des Beleidigten an Erhebung oder Fortsetzung der Anklage soll diesen Uebergang bewirken, offenbar aus allzu großer Fürsorge, um nicht ohne Verschulden des Beleidigten die die kurze Verjährung der §§. 323—325 in Wirksamkeit treten zu lassen. Hat der Verhinderte einen gesetzlichen Vertreter, so ist dieser klageberechtigt. Bem. 4 zu §. 315.

2. Im Gegensatze von den Fällen, in welchen der Thatbestand oder die Qualifiction eines Verbrechens von Verwandtschaft abhängt (Bem. 2 zn §§. 302—304), muß man abgesehen von dem Falle des L.R.S. 393a hier und in §. 321 eine Verwandtschaft im civilrechtlichen Sinne unterstellen und verlangen, weil es sich nach Bem. 1 um eine Art von Erbrecht handelt und auch sonst für die Legitimation die civilrechtlichen Grundsätze gelten. Bem. 4 zu §. 315, Bem. 6 zu §. 321. Auffallend ist, daß weder die Str.Pr.O. §§. 374, 399, 403, noch die Bemerkungen von Ammann hierzu diese Frage für die dortigen ähnlichen Bestimmungen beantworten, was aber aus den obigen Gründen im gleichen Sinne geschehen muß.

§. 317. (3. von dem Staatsanwalt.) Wegen Ehrenkränkungen, die gegen öffentliche Behörden oder gegen öffentliche Diener bei Ausübung ihres Dienstes, so wie wegen falscher Beschuldigungen, Verläumdungen oder Ehrenkränkungen, die gegen die Letzteren in Beziehung auf ihre Dienstführung verübt wurden, kann auch der Staatsanwalt, wenn der beleidigte öffentliche Diener nicht selbst aufgetreten ist, an seiner Stelle die Anklage erheben, oder, wenn der Beleidigte die Anklage selbst erhoben hat, sich derselben anschließen.

Im ersten Falle steht dem Beleidigten ebenfalls das Recht zu, sich der von dem Staatsanwalt erhobenen Anklage anzuschließen.

1. In den hier und im folgenden Paragraphen bezeichneten Fällen liegt es im Interesse des Staates, daß die gekränkte Ehre des Staatsdieners wieder hergestellt, oder die Wahrheit der gegen denselben gemachten Aussage dargethan werde, damit der Staat die geeigneten Schritte gegen den Beamten unternehmen könne. Motive S. 77 zu §§. 282, 283.

2. Bezüglich der öffentlichen Behörden ist nur von Ehrenkränkung die Rede, denn falsche Beschuldigung und Verläumdung gegen sie gibt es nicht (vgl. Bem. 3a zu §§. 284—286, Bem. 10 zu §§. 287, 288), sondern nur gegen die dadurch betroffenen einzelnen Beamten, Bem. 3 zu §. 315. Köstlin, Abhandl. S. 110 vor und in Bem. 6.

3. Hier wird die nähere Bestimmung beigefügt, daß der Staatsanwalt nur aus Auftrag der vorgesetzten Dienstbehörde auftreten soll. (Wurde als zu den Dienstvorschriften gehörig nicht in das Gesetz aufgenommen und ist jetzt durch §. 31 der Dienstweisung für die Staatsanwaltschaft Regbl. 1864, Nr. 39 dahin geordnet, daß es nur den internen Dienst betrifft, aber nicht zur Legitimation vor Gericht gehört. Eine Ausnahme hiervon enthält Bem. 4 zu §. 319.)

Der ganze Satz beruht nämlich auf der dienstpolizeilichen Beaufsichtigung der Diener; man geht von der Idee aus, als könne ein solcher für die Nachrede zu gleichgiltig sein, oder gar ein so schlechtes Gewissen haben, daß er sich wohl hüten werde, gegen diejenigen, welche ihm Laster oder Verbrechen nachsagen, vor dem Richter aufzutreten, und will sich so des Titels XIX bedienen, um, je nach Umständen von Amtswegen die Dienstehre gegen Beleidiger und Verläumder zu sichern oder dem Treiben des Dieners auf den Grund zu kommen. Daß ein solches Einschreiten nicht in die Willkür des Staatsanwalts gelegt werden könne, darüber war die Commission einverstanden, die Minorität konnte sich aber mit dem ganzen Satz nicht befreunden und glaubt, man solle es dem Diener ebenso, wie jedem andern unbescholtenen Mann überlassen, Verläumdungen u. dgl. m. zu verachten oder zu verfolgen, wie er will; hat die vorgesetzte Behörde Verdacht, mag sie diesen Verdacht nun aus üblen Nachreden oder aus anderer Quelle schöpfen, so kann sich ja eine dienstpolizeiliche oder gerichtliche Untersuchung gegen den Diener anordnen und auf direktem Wege zum Ziele gelangen. Reck, Comm.Ber. zu §. 282, Verh. I. K. 1841/42, S. 247.

Diese sehr begründeten Bedenken dürften mit Rücksicht auf den in Bem. 1 zu §§. 277, 278 bezeichneten Grundgedanken in unserer, allen bureaukratischen Ideen abgeneigten Zeit die Beschränkung der §§. 317, 318 auf Behörden rechtfertigen; indessen sind dieselben durch §. 3, Z. 1 Str.Pr.O. neuerdings bestätigt worden, vgl. Schluß von Bem. 2 zu §. 315. Köstlin, S. 92, 93.

4. Um klar auszudrücken, daß in den Fällen dieses Paragraphen nicht von einem doppelten Klagverfahren die Rede sei, sondern daß die Klage des Dieners jene des Staatsanwalts, und umgekehrt die Klage des letztern jene des erstern ausschließe, dabei aber jeder sich der Klage des andern anschließen, sie folglich auch fortsetzen könne, wenn der andere davon absteht, erhielt der Paragraph seine gegenwärtige Fassung. Obkircher, Comm. Ber. zu §. 282, Verh. II. K. 1839. Beil. 7, Ber. 6, S. 20.

5. Auch hier, wie in §. 297 sind, wofür noch das arg. e contr. des §. 319 spricht, nur inländische, öffentliche Diener und Behörden gemeint, und sind die Bem. 2, 3, 6, 8 zu §§. 297 298 über den Begriff von inländischen, öffentlichen Behörden und Dienern und über die Ausdehnung auf abgetretene, nicht aber

auch auf verstorbene öffentliche Diener auch bezüglich des §. 317 maßgebend. Die in der angeführten Bem. 6 erwähnte oberhofgerichtliche Entscheidung in Annal. 30, S. 154 anerkennt ausdrücklich das staatsanwaltschaftliche Anklagerecht bezüglich eines abgetretenen, öffentlichen Dieners. Ammann, Bem. 2 zu Str.Pr.O. §. 328.

6. Die Worte „in Beziehung auf ihre Dienstführung" haben den in Bem. 5 zu §§. 297, 298 besprochenen Sinn, doch ist durch §. 318 das Anklagerecht des Staasanwalts über diese Grenze ausgedehnt.

7. Nur eines Auftretens des beleidigten öffentlichen Dieners ist gedacht, nicht auch der beleidigten öffentlichen Behörde (Bem. 2), allein daraus darf man nicht folgern, daß dieser ihr Anklagerecht genommen sei, beziehungsweise sie es stets durch den Staatsanwalt auszuüben habe; denn aus §. 315 und aus dem Schlusse des §. 317 ergibt sich, daß die Worte „der beleidigte öffentliche Diener" eine ungenaue Fassung statt: „der Beleidigte" sind. Die Behörde kann vielmehr die Anklage auch selbst erheben, nicht aber, wenn sie aus einer Mehrheit von Personen besteht, ein einzelnes Mitglied derselben, sofern nicht die Ehrenkränkung von der Art ist, daß sie zugleich den Einzelnen trifft, vgl. oben Bem. 2 und Bem. 1 zu §. 291, Bem. 3 zu §. 315. Köstlin S. 23 vor und in Bem. 5, S. 25 vor Bem. 7. Jagemann in Brauer und Jagemann Beitr. S. 257. Letzterer will übrigens a. a. O. S. 83 auch dem einzelnen Mitglied und sogar gegen den Willen der Behörde das Anklagerecht für sich einräumen, während der Einzelne zur Vertretung der Behörde nicht berufen ist und abgesehen von der obigen Ausnahme gar nicht als Beleidigter erscheint, also kein Klagerecht gemäß §. 315 hat. Die neuen Gesetzbücher lassen, soweit sie die Frage erwähnen, den Einzelnen theils zu, theils nicht. Häberlin, Grundſ. III. S. 391, 392, vgl. §. 146, Abſ. 3, Gemeindeordnuug.

§. 318. Die Vorschriften des vorhergehenden §. 317 finden auch Anwendung bei falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen öffentliche Diener außerhalb ihres Dienstes, wenn dadurch Handlungen des Dieners zur Sprache gebracht sind, welche, wenn sie ihm wirklich zur Last fielen, nach den bestehenden Gesetzen die vorgeschriebenen Besserungsversuche oder Dienstentlassung zur Folge haben könnten.

1. Bem. 1, 3, 4, 5 zu §. 317 gelten auch hier.

2. Durch Ehrenkränkungen und Verläumdungen, welche gegen öffentliche Diener außerhalb des Dienstes verübt werden, wird die Autorität des Staates nicht verletzt, er kann sich in dies-

fällige Prozesse nur zu dem Zwecke einlassen, um sich zu verlässigen, ob dem Diener wirklich Handlungen zur Last fallen, welche nach dem Staatsdieneredikt die Anwendung der dort bezeichneten Besserungsversuche oder die Dienstentlassung im Administrativwege begründen. Eine solche Verlässigung ist aber nur nöthig rücksichtlich der eigentlichen oder derjenigen Staatsdiener, die nicht willkührlich entlassen werden dürfen, und unter dem Schutze jenes Ediktes oder der Militärdienerpragmatik stehen; wogegen es einer solchen Verlässigung und Einmischung in fremde Prozesse in Beziehung auf alle übrigen öffentlichen Diener der niederen Klassen nicht bedarf, weil deren Entlassung ganz dem freien Ermessen der Regierung überlassen ist. Wir haben deßwegen die Worte des Entwurfes „oder Verordnungen" welch' letztes Wort sich nur allein auf niedere, willkührlich entlaßbare, Diener beziehen kann, in unserer Fassung gestrichen, und übrigens den Ausdruck „Verhältnisse" durch das uns richtiger scheinende Wort „Handlungen" ersetzt. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 283, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 20.

Da der Aenderungsvorschlag zum Gesetze geworden ist, so muß man von §. 318 die niederen Diener (§. 658) ausschließen, obwohl die Fassung des §. 318 dieß nicht eben klar ausdrückt. Dagegen ist es ein Uebersehen, wenn der Comm.Ber. nur von Civil- und Militärstaatsdienern spricht, da §. 318 nach Wortlaut und Grund, z.B. auch auf Bürgermeister paßt. Gemeindeordnung §. 38, Abs. 4.

§. 319. (Beleidigungen gegen fremde Regenten oder Gesandte.) Auch wegen Beleidigungen gegen auswärtige Regenten und deren Familienglieder, so wie wegen Beleidigungen gegen die bei dem Großherzoglichen Hofe oder bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten, kann die Anklage zufolge einer von dem Justizministerium erhaltenen Ermächtigung von dem Staatsanwalt erhoben werden.

Das Justizministerium kann diese Ermächtigung nur auf Beschwerde der auswärtigen Regierung oder des Beleidigten selbst und nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ertheilen. Wurde jedoch eine solche Beleidigung im Inlande in Gegenwart des Beleidigten, oder wurde sie im Inlande gegen Mitglieder des deutschen Bundes in öffentlicher Rede an eine versammelte Menge oder in öffentlich verbreiteten Schriften verübt, so ist die Ermächtigung zur Klagerhebung nicht von einer Beschwerde des Beleidigten abhängig.

1. Beleidigungen umfaßt auch falsche Beschuldigung und Verläumdung. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 255, Bem. 123 bestätigt dieß, irrt aber, wenn er meint, daß hier von falscher Beschuldigung nicht die Rede sein könne, da diese bezüglich der, die Exterritorialität nicht genießenden (Bem. 3 zu §. 2) im Inlande wohnenden Familienmitglieder von auswärtigen Regenten wohl denkbar wäre. Ueber die Bedeutung von auswärtigen Regenten und deren Familienmitglieder, sowie von Gesandten, vgl. Bem. 1, 4 zu §. 299.

2. Wegen Auflösung des deutschen Bundes (Bem. 3 zu §§. 297, 298) ist die auf die Bundestag-Gesandten und auf die Mitglieder des deutschen Bundes bezügliche Stelle nicht mehr wirksam. Eine weitere Folge dieses Ereignisses ist die Ungültigkeit des §. 2 des Ges. v. 15. Jan. 1857, Reg.Bl. Nr. 6, wonach die in §. 319 geforderte Gegenseitigkeit gegenüber den Mitgliedern des deutschen Bundes bei Preßvergehen wegfallen soll. Dagegen ist die Vereinbarung mit Bayern über Gegenseitigkeit noch wirksam, vgl. Bem. 3 zu §§. 297, 298 und Bem. 1 zu §. 299.

3. Der Grund, der in der zweiten Kammer stark bekämpften, (Jagemann, S. 255, Bem. 123) übrigens in den meisten neuen Gesetzen vorhandenen (Köstlin, Abhandl. S. 92 vor und in Bem. 7) Vorschrift unseres Paragraphen ist einerseits in der bezüglich eines kleinen Staates wohl begründeten Gefälligkeit, andererseits in der Befürchtung von Nachtheilen in Folge der Verweigerung amtlichen Einschreitens zu finden.

4. Die Ermächtigung des Justizministeriums wurde verlangt, weil hier Verhältnisse in Frage kommen können, die der Staatsanwalt nicht kennt. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 284, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 21. Für das Gericht ist abweichend von den übrigen Fällen (Bem. 3 zu §. 317) der Nachweis dieser Ermächtigung nöthig; aber ob die Voraussetzungen zur Ertheilung der Ermächtigung vorhanden sind, hat nur das Justizministerium zu prüfen und zu verantworten. Jagemann, S. 256 vor und in Bem. 126.

§. 320. (Wegfallen der Anklage.) Ist eine ehrenkränkende Handlung als Körperverletzung, oder als ein anderes Verbrechen bestraft worden, so kann deßhalb vom Verletzten keine Anklage wegen Ehrenkränkung mehr erhoben werden.

1. Die hierin enthaltene Bestimmung ist eine gerechte Ehrung des Grundsatzes „non bis in idem“, d. h. ein und dasselbe Vergehen soll nicht doppelt bestraft werden. Obkircher, Comm.

Ber. zu §. 285, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 21, vgl. Bem. 11 zu §. 182.

2. §. 320 bezieht sich nur auf die ideelle Concurrenz, denn es ist nur von ehrenkränkender Handlung, also von ein und derselben Handlung die Rede.

Der allgemeine Grundsatz des §. 182 genügt hier nicht, weil der Beleidigte eine Art von Privatrecht auf Genugthuung hat, und mithin das Aufgehen der Beleidigung in ein schweres Verbrechen nur dann jenem Rechte entgegensteht, wenn bereits Strafe erkannt ist. Dieß ist durch §. 320 ausgedrückt, also enthält er eine Beschränkung des §. 182 und des §. 293 (vgl. Bem. 3 zu §. 238) und wenn Häberlin, Grunds. III., S. 392 meint, daß diese nur in unserem Gesetzbuche befindliche Bestimmung als in der Natur der Sache gelegen auch für die übrigen Gesetzbücher gelten müsse, so ist dieß nur theilweise richtig.

Im Falle der realen Concurrenz, wenn z. B. die Körperverletzung unter Ausstoßung von Schimpfworten verübt ward, liegen zwei Vergehen vor und ist dann die Ehrenkränkung ein selbstständiges Vergehen, dessen Strafe nicht einmal mit der anderen zusammengerechnet werden darf. Bem. 5, 8 zu §. 165, Bem. 3 zu §. 170, vgl. jedoch Bem. 1 zu §. 175.

3. Nur auf die Fälle ideeller Concurrenz von mehreren gerichtlich strafbaren Vergehen bezieht sich unser Paragraph, wie sich aus dem Worte „Verbrechen" ergibt, §. 8 Str.Pr.O.

Wenn die Handlung, wie z. B. eine sogenannte Katzenmusik zugleich Ehrenkränkung und eine Polizeiübertretung (Pol.Str.-G.B. §. 253) ist, so schließt nach Pol.Str.G.B. §. 16, Abs. 2 die polizeiliche Strafe nur insofern die gerichtliche aus, als sie die schwerere ist. Vgl. Bem. 9 zu §. 182.

Die wegen der ehrenkränkenden Handlung erkannten Disziplinarstrafen (Schluß von Bem. 4 zu §§. 297, 298) schliessen an sich die gerichtliche Bestrafung nicht aus, (Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach, §. 297) und fallen auch nicht unter den eben besprochenen §. 16 Pol.Str.G.B., weil dessen §. 33 neben ihnen das Recht auf Anklage wegen Ehrenkränkung ausdrücklich vorbehält, und auch abgesehen davon, jene Strafen nur als Maßregeln zur Aufrechthaltung der Ordnung, nicht als Strafen wegen polizeilichen oder gerichtlichen Vergehens anzusehen sind, so daß auch bezüglich anderer Vergehen z. B. jenes der Widersetzlichkeit die erlittenen Disziplinarstrafen außer Betracht bleiben. Jolly, Bem. 2 zu Pol.Str.G.B. §§. 32, 33.

4. Ueber die Folgerungen aus §. 320 für die Wahl zwischen Anklagen wegen Ehrenkränkung und Körperverletzung und die Anstellung der einen nach Verwerfung der anderen, sowie wegen jener zur Auslegung von §. 293, vgl. Bem. 3 zu §. 238, Bem. 2 zu §. 293.

5. Wenn Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 55, 56 meint, daß bezüglich falscher Beschuldigung und Verläumdung die wegen eines ideel concurrirenden, anderen Verbrechens erkannte Strafe die Privatanklage nicht ausschließe, so ist dieß nach den in Bem. 1 zu §§. 284—286 mitgetheilten Motiven unrichtig, denn wenn allerdings der nur von Ehrenkränkung sprechende §. 320 darauf nicht angewendet werden darf, so folgt daraus nur, daß die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts und Strafprozeßrechts bezüglich dieser Fälle von ideeller Concurrenz maßgebend sind, was allerdings nach dem in der obigen Bem. 2 Gesagten ein Mangel des Gesetzes ist.

§. 321. (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener.) Wer durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur Klasse der Verläumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird auf Anklage der Eltern, oder der Kinder, oder des Ehegatten desselben von der Strafe der Verläumdung getroffen.

Der Beweis der Wahrheit wird jedoch hier in allen Fällen zugelassen, auch wenn solche Verunglimpfung in Druckschriften geschehen ist.

1. Nach dem Zeugniß von Obkircher, Comm.Ber. zu §. 286, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 21 sollen hier unter Eltern nur diese, nicht alle Ahnen, und unter Kindern entgegen dem Landrechtssatz 914 nur die unmittelbaren, nicht alle Abkömmlinge verstanden werden, was denn auch der Gegensatz unseres Paragraphen zu der ausgedehnteren Bestimmung des §. 316 klar macht. Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 254.

2. Während nach Bem. 1 zu §. 316 dort eine dem Lebenden zugefügte Beleidigung unterstellt und der Uebergang seines desfallsigen Klagerechts geordnet wird, handelt unser Paragraph von dem Falle, wenn über einen Verstorbenen beleidigende Dinge verbreitet werden.

Ob die Beleidigung eines Verstorbenen an sich denkbar und nach gemeinem Rechte strafbar sei, ist bestritten. Köstlin, Abh. S. 26—28. Berner, Lehrbuch, S. 271, 272. Am richtigsten erscheint der Gesichtspunkt, daß der Verstorbene und sein Leben und Thun ein Gegenstand der geschichtlichen Beurtheilung, also seine Verunglimpfung nur dann strafbar ist, wenn eine Fälschung der Geschichte vorliegt, weßhalb unser Paragraph mit Recht unter Ausschluß anderer Beleidigungen den Thatbestand der Verläumdung verlangt. Aber auch diese Strafbarkeit muß mit dem Erlöschen des persönlichen Interesses der Ueber-

lebenden ein Ende nehmen, was in der Regel in der zweiten Generation eintritt, so daß die Beschränkung des Klagerechts auf Ehegatten, Eltern und Kinder (Bem. 1) gerechtfertigt ist.

Die meisten neuen Gesetzbücher enthalten ähnliche, jedoch größtentheils ausgedehntere Bestimmungen. Köstlin und Berner a. a. O. Häberlin, Grunds. III., S. 390, 391. Als weiterer Schutz, den unser Gesetz den Verstorbenen gewährt, erscheinen §§. 571, Z. 2, 578, 579.

Daß übrigens §. 321 nicht maßgebend ist, wenn die Schmähung des Verstorbenen zugleich an sich oder durch die begleitenden Umstände als Beleidigung eines Lebenden erscheint, wurde schon in Bem. 3 zu §. 315 hervorgehoben.

3. Der Ausdruck „Handlungen" umfaßt hier jede Kundgebung durch Wort, Schrift, Bild, Druck oder That, denn die besonderen Gründe zur beschränkenden Auslegung des gleichen Wortes in Bem. 4 zu §. 293 mangeln hier, und Abs. 2 erwähnt überdieß ausdrücklich der Verunglimpfung durch Druckschriften.

4. Verläumdung umfaßt auch die Fälle des §. 289, da auch diese zur Verläumdung gehören, (Bem. 1 zu §. 289, 290. Jagemann, S. 101, 240) und auch leichtfertige Geschichtsmacherei (Bem. 2) ahndungswürdig ist. Daraus folgt weiter, daß nicht blos der Beweis der Wahrheit, sondern auch des guten Glaubens (des Für—wahr—halten) die Strafe des §. 321 ausschließt, denn durch dessen Abs. 2 ist mit den Beschränkungen des §. 309 auch jene des §. 310 hier beseitigt.

Was zum Thatbestand der eigentlichen Verläumdung und jener des §. 289 gehört, ist aus den Bem. zu §§. 287, 288 und zu §§. 289, 290 zu entnehmen.

5. Daß auch die Amtsehrenbeleidigung eines verstorbenen öffentlichen Dieners unter §. 321 fällt, wurde in Bem. 6 zu §§. 297, 298 gesagt.

6. Uneheliche Verwandte haben keinen Anspruch auf das Klagerecht des §. 321, zumal da der in Bem. 1 angeführte Comm.Ber. hervorhebt, daß es sich hier und in §. 316 um ein streng auszulegendes Ausnahmegesetz handelt. Vgl. Bem. 2 zu §. 316.

§. 322. (Zurücknahme der Anklage.) **Die Zurücknahme der Anklage wegen falscher Beschuldigung, Verläumdung oder Ehrenkränkung findet so lange statt, als nicht ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt und in Rechtskraft übergegangen ist.**

1. Die Motive und Commissionsberichte zu unserem Paragraphen (§. 287 des Entwurfes) besprechen das Für und Wider bezüglich der Frage, ob auch nach eingetretener Rechtskraft des

Urtheils dem Ankläger das Verzichtsrecht bezüglich des Strafvollzuges zustehe, was man verneinte. Dieß wurde jedoch schon durch die im J. 1844 erfolgte Annahme des §. 343 der Str.Pr.O. v. J. 1845 beseitigt, und jetzt ist auch die von diesem übrig gelassene Frage wegen Verzichtes nach Beginn des Strafvollzuges durch §. 327 der Str.Pr.O. v. J. 1864 im Sinne der Zulässigkeit beantwortet. Ammann, Bem. 2 zu §. 327 Str.Pr.O.

Ungeachtet der Ausdehnung des Verzichts bleibt unser Paragraph, der durch Str.Pr.O. §. 320, Abs. 1 auf alle Privat-Anklageverbrechen (Str.Pr.O. §. 3) erstreckt wurde, insofern von Bedeutung, als der Verzicht des Anklägers auf das verurtheilende Erkenntniß nur vor Eintritt der Rechtskraft zulässig ist, denn Str. Pr.O. §. 327 spricht nur von Verzicht auf die Strafe, berührt also nicht andere Folgen des Urtheiles, wie z. B. Pflicht zum Kostenersatz und Anwendung von §. 705.

Ueber die demnach erhebliche, prozessualische Frage, wann ein Strafurtheil rechtskräftig ist, beziehe ich mich auf meinen Aufsatz in Ann. 32, S. 11, 12.

Irrig ist, wenn Häberlin, Grundsätze III., S. 392 behauptet, daß außer dem unseren nur noch das hessische eine Bestimmung über Zurücknahme der Anklage enthalte, da sie sich in fast allen neuen Gesetzbüchern, jedoch mit Verschiedenheit bezüglich des Endziels vorfindet. Köstlin, Abhandl. S. 93, 94.

2. Aus der Str.Pr.O. ist noch zu erwähnen, daß nach deren §. 320 das unentschuldigte Ausbleiben des Anklägers in der Hauptverhandlung als Verzicht auf die Anklage gilt, (Wiederherstellung nach §. 157) und die zurückgenommene Anklage nicht wieder angestellt werden kann. Vgl. § 190, Bem. 4 und Nachtrag.

Dagegen fehlt eine z. B. in Württemberg durch Art. 12 des Ges. v. 13. Aug. 1849 gegebene Bestimmung, daß der Verzicht auf die erhobene Anklage — abgesehen von Vergleichsbestimmungen — den Ankläger zur Tragung der Kosten verpflichtet, was übrigens nach der Analogie von bürgerl. Pr.O. §. 309 auch bei uns anzunehmen ist.

3. Gemeinrechtlich geht das Recht zur Anstellung einer Privatanklage auch verloren durch Verzicht, Vergleich und durch die derelictio (dissimulatio) injuriae. Berner, Lehrb. S. 276 vor und in Bem. 2. Köstlin, Abhandl. S. 19, Bem. 1, S. 81.

Ueber all dieses enthält unser Gesetz gleich den meisten anderen keine Bestimmung, doch wird man das Obige auch für Baden anzunehmen haben. Denn aus der in Bem. 1 zu §. 315 angeführten Vorschrift des §. 40 der Gerichtsverfassung folgt die Zulässigkeit der Versöhnung (des Vergleiches) und die Gestattung des Verzichts auf die erhobene Anklage in §. 322

schließt als das Geringere auch die Wirksamkeit des Verzichts auf künftige Anklage in sich, welchem Verzichte die ausdrückliche Verzeihung gleichsteht. Vgl. §. 351 und Landrechtss. 272 und 272 a.

Als derelictio injuriae gilt es, wenn der Betroffene öffentlich eine völlige Gleichgiltigkeit gegen die Beleidigung kundgibt, und hierin liegt sowohl eine Verzeihung, als auch eine nachgefolgte Einwilligung oder Genehmigung, welche das Klagerecht aufheben. Vgl. Bem. 4 zu §§. 284—286 und die nachstehende Bemerkung.

Soweit sich nicht aus der Natur der Sache eine Abweichung ergibt, gilt das Obige auch bezüglich der Staatsanwaltschaft in den Fällen von §§. 317—319, weil nach Abs. 2 von §. 328 Str.Pr.O. auch die Vorschriften über ausdrücklichen und stillschweigenden Verzicht auf dieselbe Anwendung finden.

Deren Legitimation zu solchem Verzichte berührt nach Bem. 3 zu §. 317 die Gerichte nicht, mit Ausnahme der Fälle des §. 319, in welchen nach Bem. 4 zu §. 319 die Ermächtigung des Justizministeriums erforderlich ist.

Bei mehreren Beleidigten oder Klageberechtigten, z. B. auch nach Bem. 4 zu §. 317 im Falle des Klagerechts der Staats-Anwaltschaft und des Beleidigten schadet Verzicht u. dgl. m. des Einen nicht dem Anderen, Bem. 5 zu §. 315. vgl. Bem. 12 zu §. 190.

4. Der Entwurf enthielt in §. 288 eine Beschränkung des Begnadigungsrechtes, allein die I. Kammer strich denselben, „weil vom theoretischen Standpunkte der Beleidigte kein Eigenthumsrecht an dem Strafübel habe und vom praktischen Standpunkte aus klar sei, daß, wenn ich mir gefallen lassen muß, den Mörder meines Vaters begnadigt zu sehen, ich mich auch zufrieden geben kann mit der Begnadigung dessen, der mir eine Unart gemacht hat.“ Reck, Comm.Ber. zu §§. 287, 288. Verh. I. K. 1841/42, S. 248. Hiermit war die II. Kammer nach dem Comm.Ber. von Trefurt, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 269, 270 einverstanden, in welchem Berichte gelegentlich ausgeführt wird, daß Nothwendigkeit der Privatanklage und Verzichtsrecht des Beleidigten nicht auf der Idee der Privatrache, sondern darauf beruhe, „daß bei den Verletzungen, von denen hier die Rede ist, eine Störung der Rechtsordnung nicht als etwas objektiv Wahrnehmbares, sondern nur insoweit vorliegt, als der von der Handlung Betroffene sich dadurch wirklich gekränkt erachtet, aus der Nichterhebung der Anklage oder dem Verzicht auf solche aber der Mangel einer Kränkung oder doch die Zufriedenheit des Betroffenen folge, mithin das Nichtvorhandensein jeder oder doch einer erheblichen Störung der Rechtsordnung angenommen werden müsse.“

Diese Deduction spricht wesentlich zu Gunsten der in Bem. 4 zu §§. 284—286 und in der vorhergehenden Bem. 3 bevorworteten Berücksichtigung der Einwilligung.

Die von beiden Kammern angenommene Unbeschränktheit des Begnadigungsrechtes (also auch der Abolition und der Amnestie, Bem. 4 zu §. 190) ist denn auch bei uns zur unbestrittenen Praxis geworden und stimmt mit den Anschauungen der Wissenschaft überein. Köstlin, S. 81 vor und in Bem. 1. Da nach Bem. 3 zu §. 313 es sich in diesem Paragraphen um Strafschärfung handelt, so erstreckt sich das Begnadigungsrecht auch hierauf. Köstlin a. a. O.

Ist aber bei den Vergehen des Tit. XIX. dieß festgestellt, so muß es umsomehr bei allen Privatanklageverbrechen des §. 3 Str.Pr.O. gelten, weil keines derselben sich so sehr, wie jene, dem Privatrechte nähert, und selbst der Umstand, daß die Geldstrafe dem Verletzten zufällt, steht nicht entgegen, weil dieselbe dessen ungeachtet, als strafrechtliche Folge des Vergehens erscheint, somit dem öffentlichen Rechte angehört.

Ueber eine Ausnahme vgl. Bem. 4 zu §§. 408. 409.

§. 323. (Verjährung.) Die gerichtliche Verfolgung der falschen Beschuldigungen, Verläumdungen und Ehrenkränkungen wird durch den Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an verjährt, da der Beleidigte von der Beleidigung Kenntniß erhielt, und durch den Ablauf von einem Jahr von dem Tage der Verübung an, wenn er die Kenntniß erst nach Ablauf von sechs Monaten nach der Verübung erlangt hat.

§. 324. Hat der Beleidigte in den Fällen, wo ihm der Urheber der Beleidigung unbekannt war, innerhalb der in dem vorhergehenden §. 323 bestimmten Verjährungsfristen von der That selbst die gerichtliche Anzeige gemacht, so wird die gerichtliche Verfolgung erst durch den Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an verjährt, da der Beleidigte von dem Urheber der Beleidigung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls jedoch durch den Ablauf von drei Jahren, vom Tage der Verübung an gerechnet.

§. 325. Jede, obwohl in gesetzlicher Zeit eingeleitete, gerichtliche Verfolgung ist mit dem Ablauf von einem Jahre, von der letzten gerichtlichen Handlung an, erloschen, wenn sie von dem Ankläger im Laufe dieser Zeit nicht mehr betrieben worden ist.

1. In der großen Mehrzahl der Fälle gelangt der Beleidigte sogleich bei oder doch bald nach der Verübung der gegen ihn gerichteten Beleidigung zur Kenntniß derselben. Für diese Fälle scheint uns die im Entwurf festgesetzte Frist von einem

Jahr zur Klagerhebung nicht nöthig, vielmehr es an der Hälfte dieser Zeit zu genügen.

Das Gesetz v. 28. Dez. 1831 hat im §. 13 auch nur eine Frist von sechs Monaten von dem Tage der erlangten Kenntniß zugestanden, und sie hat sich als genügend bewährt; denn nirgends wurde eine Beschwerde darüber laut, daß die Frist zu kurz sei.

Für den Fall dagegen, wo der Beleidigte nicht in den ersten sechs Monaten von der Beleidigung Kenntniß erhält, finden wir gegen die Bestimmung der Verjährungsfrist auf ein Jahr ebensowenig etwas zu erinnern, als gegen die auf drei Jahre ausgedehnte Frist, wenn der Beleidigte den Urheber der Beleidigung nicht gekannt, und wenigstens von der That selbst rechtzeitig die Anzeige bei Gericht gemacht hat.

In keinem Falle jedoch soll dem Beleidigten von dem Tage an, wo er von dem Urheber der Beleidigung Kenntniß erlangt, eine längere Frist als sechs Monate zur Klagerhebung zustehen.

Zur Verhütung der Verewigung von Injurienprozessen halten wir aber noch die weitere Bestimmung für nöthig, daß eine schon eingeleitete gerichtliche Verfolgung, wenn das Gericht — sei es aus Unthätigkeit, Vergessenheit, oder wegen anderer dringenden Geschäfte — die Sache ein Jahr lang liegen läßt, und der Ankläger sie in diesem ganzen Zeitraum nicht betrieben hat, erloschen sein soll. Der Ankläger wird sich nicht darüber beschweren können, wenn seine eigene — ein ganzes Jahr fortdauernde — Unthätigkeit oder Beruhigung bei dem Liegenbleiben des Prozesses von dem Gesetzgeber für einen faktischen Verzicht auf die Fortsetzung des Prozesses angenommen wird.

Hiernach haben wir die verschiedenen Verjährungsfälle getrennt und in die §§. 323, 324 aufgenommen, sodann wegen des Erlöschens der schon eingeleiteten, aber ein Jahr lang ruhenden gerichtlichen Verfolgung im §. 325 die geeignete Bestimmung getroffen. Obkircher, Comm.Ber. zu §§. 289, 289 a und 289 b, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 22.

2. Wenn auch das Gesetz v. J. 1831 guten Grund hatte, zur Abschneidung der vielen gemeinrechtlichen Streitfragen (Köstlin, Abh. S. 87) eine Bestimmung über die Verjährung der Beleidigungen zu geben, so hätte es doch in dem Strafgesetzbuche besonderer und zudem sehr verwickelter Bestimmungen hierwegen nicht mehr bedurft, da kein innerer Grund vorliegt zu einer Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften des Tit. VIII. und durch die vielen Einzelnbestimmungen der praktische Werth eines Gesetzbuches wesentlich beeinträchtigt wird, wozu kommt, daß in den meisten neuen Gesetzen die Beleidigungen bezüglich der Verjährung den anderen Anzeige- und Anklageverbrechen gleichgestellt sind. Häberlin, Grundsf. III.,

S. 392 behauptet sogar irrthümlich, daß unser Gesetz hierin ganz allein dastehe.

3. Bem. 2 zu §. 190 über die von Amtswegen zu geschehende Berücksichtigung der Verjährung, auch Bem. 12 zu §. 190 über die Kenntniß der mehreren Klageberechtigten, ferner §. 191 und Bem. 3, 4 zu demselben, sowie Bem. 4 zu §. 192 sind auch hier maßgebend, da, soweit nicht unsere Paragraphen ausdrücklich eine Ausnahme machen, die allgemeinen Grundsätze der Verjährung gelten.

4. Beispiele zur Verdeutlichung gibt Jagemann in Brauer und Jagemann, Beitr. S. 257--260, der auch mit Recht Jahr und Monat nicht nach §. 63 Str.G.B., sondern nach der Kalenderzeit berechnet, vgl. Bem. 3 zu §. 191.

5. §. 325. welcher durch §. 320 Str.Pr.O. auf alle Privat-Anklageverbrechen ausgedehnt wurde, bezweckt nach Bem. 1 eine Abkürzung der Injurienprozesse, kann aber nach Abs. 2 von Bem. 2 zu §. 192 gerade zu dem entgegengesetzten Resultate führen, wenn der Ankläger die gegen den bekannten Urheber (bezüglich unbekannter Urheber hilft nämlich §. 324) rechtzeitig anhängig gemachte Anklage niemals ein Jahr lang unbetrieben läßt. Es sollte mithin zur Sicherung jenes Zweckes hier, wie in §. 324 beigefügt werden, daß jedenfalls mit Ablauf von drei Jahren vom Tage der Verübung an gerechnet, die gerichtliche Verfolgung verjährt ist.

XX. Titel.

Von dem Zweikampf.

§. 326. (Strafe des Zweikampfes.) Der Zweikampf wird mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und, im Falle einer eingetretenen Tödtung oder einer eingetretenen Verletzung der im §. 225 Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, an dem Urheber derselben mit Arbeitshaus bestraft.

Treten die Voraussetzungen des §. 51 ein, so ist, statt auf Kreisgefängniß oder Arbeitshaus, auf Festungsstrafe zu erkennen.

1. Den Römern und Griechen unbekannt, ist der Zweikampf eine Eigenthümlichkeit der germanischen Völker, und hat sich aus

dem Faust- und Fehderecht, sowie aus dem gerichtlichen Zweikampf (Gottesurtheil) entwickelt, erhielt aber seine heutige Form in Frankreich, von wo er sich seit dem sechszehnten und siebenzehnten Jahrhundert über den größten Theil von Europa verbreitete. Berner, Lehrbuch S. 471, 472.

Da das gemeine Recht keine Bestimmung über Bestrafung des Zweikampfes enthält (Berner S. 475, 476. Mittermaier, Bem. I. zu Feuerbach §. 390), so behalf man sich bald mit Anwendung der allgemeinen Gesetze über Tödtung und Körperverletzung, bald beurtheilte man den Zweikampf als Verbrechen der Gewaltthätigkeit oder der unerlaubten Selbsthilfe, bald erklärte man denselben für straflos. Schon früh aber beschäftigte sich die Partikulargesetzgebung mit diesem Gegenstand und drohte in der Regel furchtbar harte Strafe, allein ohne Erfolg, denn das Vorurtheil ist mächtiger als das Gesetz, und so kamen jene Strafen in Folge ziemlich regelmäßiger Begnadigung fast nie zur wirklichen Anwendung, wie ja selbst noch heut zu Tage allerwärts ungeachtet der jetzt sehr milden Strafe des Zweikampfes Begnadigung gewährt zu werden pflegt, wenn nicht ganz besondere Gründe entgegenstehen.

In Baden hatten wir außer den nur für Studenten giltigen Bestimmungen in §. 44 der akademischen Gesetze (Einf.Ges. vom 5. Februar 1851, §. 5, Nr. XII und Bem. hierzu) keine gesetzlichen Bestimmungen und wurde daher das Str.G.B. schon vor dessen Einführung als Ausfluß der Doktrin angewendet. Annalen 11, S. 292.

Alle neuere Gesetzgebungen betrachten den Zweikampf als ein eigenthümliches Vergehen, für welches besondere, milde Strafen gedroht werden, und die hierin noch von der neueren Wissenschaft als trefflich anerkannten (Berner 479, Bem. 1) Motive unseres Strafgesetzbuchs S. 78—81 rechtfertigen dieß mit dem Nothstande, welchen das einmal vorhandene Vorurtheil schafft, mit den oft ehrenwerthen Beweggründen, sowie mit der Einwilligung auf Seiten des Verletzten (Bem. 3 zu §. 207) und mit der Selbstvertheidigung auf Seiten des Siegers. Vgl. Reck, Com.-Ber. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 248, 249. Archiv für badische Rechtspflege II. S. 357.

Ebenso klar ist es aber, daß der Zweikampf als eigenmächtiger Eingriff in die Ordnung der Rechtspflege nicht straflos bleiben kann, und für den Begriff ist es gleichgiltig, ob man dieß Vergehen, wie in unserem Str.G.B. und in dem preuß. StrG.B. §. 164 nach den Vergehen gegen die Ehre abhandelt, also mit diesem in Zusammenhang bringt, oder ob man es, wie andere Gesetzbücher thun, als Selbstrache oder als Vergehen gegen die Integrität des Körpers auffaßt. Berner S. 476, 477, Bem. 1. Häberlin, Grundsätze II. S. 222—228.

2. Gleich den anderen Gesetzbüchern (Berner S. 477) enthält auch das unsere keine Begriffsbestimmung des Zweikampfes, weil dieser Begriff nach den Anschauungen des Lebens allzu dehnbar ist, was sich denn auch in den oben angeführten Motiven und Commissionsbericht zeigt, indem dieselben diesen Begriff wesentlich verschieden festsetzen. Die Motive verlangen Kampf mit einem Manne, der Commissionsbericht spricht nur von zwei Personen, und nach den zwar noch nicht bei uns, wohl aber in Frankreich gemachten Erfahrungen muß man bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen die Bestimmungen über Zweikampf auch dann anwenden, wenn sich zwei Frauen duelliren. So sagt auch Häberlin S. 228, 229, daß weder Geschlecht noch Stand einen Unterschied macht.

Auch fordern die Motive die Beiziehung von Sekundanten, was der Commissionsbericht mit Recht widerspricht; vgl. Thilo, Bem. 2 zu §. 333.

Die Motive, sowie der Commissionsbericht, ferner Häberlin S. 230 und Berner S. 478 verlangen als Zweck des Zweikampfes Ausgleichung einer wirklichen oder vermeinten Beleidigung; allein unser Gesetz erwähnt nichts davon, außer daß es in §. 329 nichtswürdige Beweggründe unter Umständen als Erschwerungsgrund erklärt, woraus folgt, daß der Mangel eines genügenden Beweggrundes, um welchen es sich hier doch eigentlich handelt, nicht dazu führen kann, den gewöhnlichen Strafbestimmungen Eingang zu verschaffen, weil diese nicht einmal bei dem viel schwereren Falle nichtswürdiger Beweggründe zur Anwendung kommen; vgl. Bem. 1, 2 zu §. 329.

Da es nun nach einem wohlbekannten Gebrauch auf deutschen Universitäten Zweikämpfe ohne jede vorausgegangene Beleidigung gibt, und da solche auch in anderen Ständen vorgekommen sind, so kann man an jenem Erforderniß nicht festhalten, wenn man nicht in den alten Fehler verfallen will, mit den Anschauungen des Lebens in Widerspruch zu gerathen. Natürlich wird aber der Mangel genügender Beweggründe einen Straferhöhungsgrund bilden. Bem. 7.

Das Wesentliche im Zweikampf ist demnach: die Vereinbarung eines Kampfes zwischen zwei Personen (nicht mit mehreren) ohne Unterschied auf Stand und Geschlecht nach gewissen ausdrücklich verabredeten oder durch das Herkommen festgesetzten Kampfregeln unter Anwendung von Waffen, wodurch Tödtungen oder Verletzungen bewirkt werden können.

3. Berner S. 477 verlangt tödtliche Waffen, offenbar um den Gebrauch der durch das Herkommen für unehrenhaft erklärten Werkzeuge auszuschließen, wie z. B. Knittel, Stöcke, Messer. Allein das ist zu viel und zu wenig, da z. B. ein dolchähnliches Messer auch eine tödtliche Waffe ist, und da die bei den gewöhnlichen Schläger-Duellen gebrauchten Waffen keine

tödtlichen sind. Richtiger ist daher die obige, den Motiven entnommene Bestimmung, und das Uebrige muß man dem durch allgemeines Herkommen geleiteten Ermessen des Richters überlassen. Hiermit stimmt Häberlin S. 230 insofern überein, als er Waffen im technischen Sinne fordert, doch geht er zu weit im Erforderniß der Lebensgefährlichkeit derselben.

4. Schon nach dem Worte ist ein Kampf erforderlich, also kann das sogenannte amerikanische Duell nicht hierher gerechnet werden, ist aber als Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmord strafbar. Bem. 8 zu §. 208.

5. Die Vereinbarung des Kampfes ist wesentlich, kann aber auch bei zufälligem Begegnen (Rencontre) stattfinden; dagegen ist der ohne solche mit der Aufforderung zur Vertheidigung stattfindende Angriff (Attaque) kein Zweikampf, sondern fällt unter das allgemeine Strafgesetz, und der Angegriffene befindet sich im Zustande der Nothwehr. Berner S. 477. Häberlin S. 229.

6. Die härtere Strafe wegen eingetretener schwerer Verletzungen ist nach der jetzigen Fassung unseres Paragraphen ausdrücklich nur dem Urheber der Verletzung, und nicht auch dem durch die Wunde genug bestraften Gegner gedroht (Thilo, Bem. 3 zu §. 326), der übrigens durch die Verwundung nicht ganz von Strafe frei wird. Motive S. 81 zu §. 290.

7. Bezüglich der Ausmessung der Strafe bemerken die Motive S. 80, daß man vorzugsweise auf den Anlaß zum Zweikampf sehen müsse, so daß schwere Beleidigung den Geforderten, und falsche Empfindlichkeit den Forderer strafbarer erscheinen lassen, ferner daß Versöhnungsvorschläge und deren Verschmähung, sowie die besonders starke Nöthigung durch Standesanschauung zu berücksichtigen sind.

Der Erfolg soll dabei als eine mehr oder weniger zufällige Folge nur in zweiter Reihe in Betracht kommen (Berner 478, 479), wie auch unser Gesetz nur die schwersten Fälle hervorgehoben hat. Ueber Strafausmessung im Allgemeinen Berner S. 480. Häberlin S. 237, 244.

Die Verabredung einer besonders gefährlichen Art des Zweikampfes ist in §. 332 nur gegenüber dritten Theilnehmern hervorgehoben und soll nach den Motiven S. 81 für die Kämpfenden nicht als besonders strafbar gelten. Berner S. 479 vor Bem. 1. und S. 480 Bem. 1. Anderer Meinung Häberlin S. 241.

8. Fall eines Zweikampfes mit Tödtung in Annal. 11, S. 289, Anm. 28, S. 130.

9. Wenn Stand oder Bildungsstufe des Schuldigen die Gemeinschaftshaft als zu hart erscheinen lassen, soll gemäß §. 51 die Strafe in einem abgesonderten Raume erstanden werden. Kommt zu diesem Umstande hinzu, daß dem Vergehen weder Eigennutz, noch eine schändliche Gesinnung zu Grund

liegt, so wird die Strafe gemäß §. 52 auf der Festung erstanden.

Abgesehen von den Fällen des §. 329 wird nun durch Abs. 2 des §. 326 bestimmt, daß ohne Rücksicht auf die Beweggründe stets Festungsstrafe eintreten solle, sofern nur die Voraussetzungen des §. 51 vorliegen. Bem. 1 zu §. 52. Dagegen ist einzuwenden, daß nichtswürdige Beweggründe (§. 329) auch bei dem einfachen Zweikampfe vorkommen können, und in einem solchen Falle die Festungsstrafe nicht angemessen ist, weßhalb man es hätte bei der allgemeinen Vorschrift belassen sollen.

Es ist nicht zu übersehen, daß ohne die Voraussetzungen des §. 51 die Verwandlung in Festungsstrafe nicht eintritt, weil, wie Reck a. a. O., S. 250 zu §. 290 sagt, nicht alle Duellanten der Festungsstrafe fähig oder würdig sind, was denn auch für die obige Ansicht spricht.

Mit Rücksicht auf Bem. 2 zu §. 52 ist auch hier im Urtheile auszudrücken, anstatt welcher Strafe auf Festungsstrafe erkannt wird.

Wird z. B. wegen eines Milderungsgrundes eine geringere Strafe, als das Minimum von vier Wochen Kreisgefängniß, für angemessen erachtet, so ist wegen des Schlusses vom Größeren auf das Kleinere, Abs. 2 des §. 325 dennoch anwendbar, obwohl er nicht von Gefängnißstrafe spricht.

§. 327. (Vollendung.) Das Verbrechen gilt für vollendet, so bald Einer der beiden Theile von den zum Kampfe bestimmten Waffen gegen den Andern Gebrauch gemacht hat.

§. 328. (Versuch.) Wurden die Betheiligten an der Ausführung des Zweikampfes gehindert, nachdem sie sich bereits an dem dazu bestimmten Orte eingefunden hatten, so werden sie wegen Versuchs bestraft.

1. Dadurch sollen im Sinne der Motive (Bem. 2) die Merkmale festgestellt werden, von welchem Augenblicke an die Vollendung und der strafbare Versuch des Zweikampfes angenommen werden soll. Ist die That noch nicht soweit gediehen, als §. 327 sagt, so ist sie nur Versuch, und ist sie noch nicht einmal so weit gediehen, als §. 328 sagt, so ist sie eine in der Regel (§. 109, Bem. 5 zu §§. 108, 109) straflose Vorbereitungshandlung. Vgl. Obkircher, Comm.Ber. zu §§. 290, 290 a, 290 b, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6, S. 23 und Bem. 11 zu §. 106. Häberlin, Grundsätze II., S. 231.

2. Die Motive S. 79 sagen: „Der Zweikampf ist nicht vollendet, wenn nicht einmal ein Theil gegen den Anderen die Waffe auf eine Weise gebraucht hatte, daß daraus eine Tödtung oder Verletzung hätte entstehen können, z. B. wenn bei einem Pistolenduell der Eine in die Luft schießt, und sodann die Vollziehung desselben aufgegeben wird."

Das Beispiel ist insofern nicht genau genug gefaßt, als man dabei auch ein nicht durch äußere Hindernisse veranlaßtes, sondern ein freiwilliges Aufgeben unterstellen kann, und dann im gegebenen Falle der Zweikampf nicht nur bei dem Versuche geblieben, sondern auch dieser Versuch nach §. 117 straflos wäre. Es kann nämlich, wie denn auch §. 328 nur von Verhinderung des Zweikampfes spricht, keinem Zweifel unterliegen, daß jene allgemeine Bestimmung über die Straflosigkeit des freiwillig aufgegebenen, nicht beendigten Versuches auch bei dem Zweikampfe gilt. Berner, Lehrb., S. 479, Bem. 3.

Die Motive S. 81 zu §. 290 bemerken: Herausforderung und deren Annahme sind Vorbereitungshandlungen für den Zweikampf; da sie nicht als verbrecherische Verbindung (§. 125) zu betrachten sind, (Bem. 2 zu §. 125) bleiben sie straflos. Ein nicht beendigter Versuch kann erst angenommen werden, wenn die Gegner sich mit den Waffen gegenüberstehen.

Letzteres ist durch §. 328 nicht angenommen, der schon das Einfinden auf dem Kampfplatze für genügend erklärt.

3. Unser Gesetzbuch ist das einzige, welches die sehr zweifelhafte Frage des Versuches und der Vollendung des Zweikampfes entscheidet und wird daher von Häberlin a. a. O. auch zur Auslegung der anderen neuen Gesetzbücher benützt. Doch ist diese Frage für manche derselben von weniger Bedeutung, weil z. B. das österreichische §. 158, preußische §. 164, braunschweigische §. 119, sächsische §. 248, bayerische v. J. 1861 §. 162 schon das Herausfordern, auch wenn es nicht angenommen wird, sowie die Annahme der Forderung als ein selbstständiges Vergehen mit Strafe bedrohen.

An sich ist übrigens die Herausforderung nur eine Vorbereitung zum Zweikampf und wurde daher bei uns schon vor Einführung des Str.G.B. als straflos angesehen. Annalen 11, S. 293.

Ebenso erklärt Trefurt, Comm.Ber. zu §. 290 b, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 271, daß die Verabredung des Zweikampfes noch keinen Versuch bilde.

4. Erst wenn diese Duellanten auf dem Kampfplatze erschienen sind, um den Zweikampf zu vollziehen, beginnt nach §. 328 der strafbare Versuch für sie und die dritten Theilnehmer (vgl. Bem. 3—5 zu §§. 331—333) denn das Gesetz spricht in der Mehrzahl und zum Zweikampf gehören zwei Personen, (Häberlin, S. 228, Nr. 1) so daß das Erscheinen nur eines Duel-

lanten noch keinen Anfang der Ausführung (§. 106) enthält. Mittermaier im Archiv für Criminalrecht 1845, S. 384, Bem. 93. Dieß übersieht Häberlin, S. 232, wenn er im Widerspruche mit dem an der früheren Stelle aufgestellten Grundsatze das Erscheinen eines Duellanten für genügend hält.

Uebrigens ist das Erscheinen der Duellanten auf dem Kampfplatze nur dann erheblich, wenn es mit dem Vorsatze der Vollziehung des Zweikampfes erfolgt, denn ohne verbrecherische Absicht ist ein Versuch nicht denkbar. Bem. 5 zu §. 106. So ist es vorgekommen, daß Jemand, um sich den Schein von Muth zu wahren, die Forderung that oder annahm und sich auch auf dem Kampfplatze einfand, aber die Polizei zur Verhinderung des Zweikampfes veranlaßt hatte, und in solchem Falle kann für keinen Betheiligten ein strafbarer Versuch angenommen werden.

§. 329. (Ausgezeichnete Fälle.) Ergibt es sich im Falle einer eingetretenen Tödtung, oder einer eingetretenen Verletzung der im §. 225 Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, daß der Urheber derselben den Zweikampf aus nichtswürdigen Beweggründen gesucht, oder annehmbare Versöhnungsanträge aus nichtswürdigen Beweggründen zurückgewiesen hat, so kann er mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden.

1. Die Gesetzgebung über den Zweikampf beruht auf der Idee, daß derselbe nach unserer gesellschaftlichen Lage ein conventionelles äußerstes Mittel für Ehrenmänner sei, die aus Ehrenkränkungen entstehenden Zwistigkeiten auf eine befriedigende Weise beizulegen. Die Milde derselben darf daher nur Denen zu Gute kommen, für welche diese Rücksicht geltend gemacht werden kann, nicht Denen, die von nichtswürdigen Beweggründen, d. h. solchen, die ihnen nicht Ehre, sondern Schande machen, geleitet werden; sie soll nicht dazu dienen, Klopffechter zu bilden, welche Zweikämpfe aus Prahlerei suchen, oder die Zahl der Duelle zu vermehren, welche aus erbärmlichen Veranlassungen vollzogen werden, oder dem, der in Führung der Waffen gewandt ist, die Mittel gewähren, Rache an den ihm verhaßten Personen zu üben, oder es möglich machen, einen Mann, der einem Privatinteresse im Wege steht, zu beseitigen, oder die Schlägereien von Personen zu entschuldigen, für die in Standesansichten keine Nöthigung zum Zweikampfe liegt. Sind es solche nichtswürdige Beweggründe, welche zum Zweikampfe bestimmen, so muß Der, welcher dem Gegner eine Tödtung oder schwere Verletzung zufügt, unter Umständen von Zuchthausstrafe, mit welcher Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte

verbunden ist, getroffen werden, weil er nicht als Ehrenmann gehandelt hat. Doch kann die Strafe nie so hoch steigen, wie bei dem Verbrechen der Tödtung und Körperverletzung, weil immerhin noch einige Gründe, welche für die Auszeichnung der im Duell verübten Tödtung und Körperverletzung sprechen, vorhanden sind. Motive S. 82 zu §. 291.

2. „Nichtswürdig" darf nicht mit leichtfertig, leichtsinnig, ungenügend (Bem. 2 zu §. 326) verwechselt werden; es bedeutet sogar mehr, als unehrenhaft oder unwürdig. Gewiß ist es, wie die Motive hervorheben, nichtswürdig, wenn der Zweikampf nur als Deckmantel von verbrecherischen Neben-Absichten dient, (Häberlin, Grundſ. II S. 238. 245) aber zu weit gehen die Motive, wenn sie Prahlerei oder erbärmliche Veranlassung hierher rechnen, denn weder das Eine noch das Andere kann man unter allen Umständen nichtswürdig nennen. Vgl. Thilo, Bem. 2 zu §. 329.

3. Die Erkennung der Zuchthausstrafe ist nicht geboten, sondern in das Ermessen des Richters gestellt, welcher, wenn er diese für zu streng hält, doch jedenfalls erhöhte Strafe aussprechen wird. §. 151. Z. 3, Bem. 7 zu §. 326.

§. 330. (Verletzung der Kampfregeln: 1. durch einen der Kämpfer.) Ist die eingetretene Tödtung oder Körperverletzung die Folge einer dem Urheber derselben zur Last fallenden vorsätzlichen Verletzung der hergebrachten oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes, so wird der Urheber derselben nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung bestraft, in so fern nicht die Anwendung der Vorschriften des §. 326 oder 329 im einzelnen Falle eine höhere Strafe begründet.

1. Ganz richtig bemerken die Motive S. 82 zu §. 292, daß die Beobachtung gewisser Regeln, um die Duellanten einander gleichzustellen und Hinterlist oder Unredlichkeit auszuschließen, wesentliches Merkmal des Zweikampfs sei, und gewiß verdient vorsätzliche Verletzung der Kampfregeln demnach schwere Ahndung; aber unrichtig ist es, deßhalb stets, wie §. 330 thut, eine solche Handlung unter das gewöhnliche Strafgesetz zu stellen; denn ist sie z. B. nur die Folge eines während des Kampfes ohne Ueberlegung gefaßten Entschlusses, so benimmt sie diesem nichts an seinem eigenthümlichen Charakter und wird zudem durch die Hitze des Gefechts entschuldbar. Nach dem alten Spruche: „in rixa ictus non secundum mensuram dantur" sollte überhaupt nur die böswillige Verletzung der Kampfregeln zu solcher Strenge Anlaß geben. Auch Berner, Lehrbuch, obwohl er S. 477, 478

keinen Unterschied macht, verlangt S. 480, Bem. 1 das Vorhandensein von dolus malus; vgl. Bem. 2 zu §§. 331—333. Ferner kann die Verletzung der Kampfregeln sogar als Nothwehr erscheinen, wenn sie zur Vertheidigung gegen eine Verrätherei des Gegners geschieht, was übrigens auch nach der jetzigen Fassung des Gesetzes berücksichtigt werden kann, weil die allgemeinen Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung auch jene wegen Nothwehr umfassen.

2. Unter vorsätzliche Verletzung der Kampfregeln fällt sowohl die mit vorbedachtem Entschlusse, als auch die im Affekte beschlossene.

3. Nach den oben angeführten Motiven soll es selbstverständlich sein, daß die Handlung, durch welche ein Duellant den Gegner mit Verletzung der Kampfregeln tödten oder verwunden wollte, den Versuch einer Tödtung oder Körperverletzung bildet, wenn diese Absicht nicht erreicht wurde. Dagegen ist einzuwenden, daß §. 336 eine Ausnahme bildet, also streng auszulegen ist, und sich seinem Wortlaute nach nur auf den Fall eingetretenen Erfolges bezieht. Nur dann, wenn es in Wahrheit gar kein Zweikampf ist, wenn nämlich mit vorbedachtem Entschlusse vor dem Duelle in verbrecherischer Absicht die Verletzung der Kampfregeln beschlossen und vorbereitet war, läßt sich jene Behauptung rechtfertigen, vgl. Bem. 1.

4. Wurde verabredet, daß gar keine Kampfregeln gelten sollen, so können solche auch nicht verletzt werden, ist also §. 330 nicht anwendbar, und kommt vielmehr der Schluß von Bem. 7 zu §. 326 zur Anwendung, vgl. Thilo, Bem. 3 zu §. 336.

5. Da §. 330 auch die leichteste Körperverletzung berücksichtigt, deren Strafe weit geringer als jene des §. 326 ist, und da auch im Falle von §. 329 die Strafe der Körperverletzung geringer sein kann, so war es nöthig, durch den Schlußsatz des §. 330 das strengere Gesetz als maßgebend zu erklären. Erscheinen im einzelnen Falle die allgemeinen Vorschriften als die strengeren, so ist der Angeklagte nicht des Zweikampfes, sondern der Körperverletzung oder Tödtung für schuldig zu erklären, und wird dadurch der Wohlthat des Abs. 2 von §. 326 verlustig.

§. 331. (2. durch einen Sekundanten.) Nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung wird auch der Sekundant bestraft, welcher durch vorsätzliche Verletzung der hergebrachten, oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes eine Tödtung oder Körperverletzung verschuldet hat.

§. 332. (Anstifter oder Gehilfen.) Sekundanten und andere, von den Betheiligten zugezogene, oder mit Ver-

söhnungsversuchen beauftragte, oder andere, unberufen sich einmischende, dritte Personen, welche zum Zweikampfe, oder zu einer besonders gefährlichen Art, oder zur Fortsetzung desselben, aufforderten, oder einer Versöhnung entgegenwirkten, sollen gleich Gehilfen (§. 136) und, wenn sie sich dabei unredlich oder treulos benahmen, gleich Anstiftern (§§. 119 und 120) bestraft werden.

§. 333. (Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte.) Außer den Fällen der §§. 331 und 332 sind die Sekundanten straflos und ebenso die Zeugen, so wie die Aerzte und Wundärzte, welche als solche bei dem Zweikampfe gegenwärtig waren.

1. Criminalpolitik fordert die Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte, die ihre Pflicht bei einem Zweikampf erfüllen. Der Arzt gehorcht nur einem Gebote der Menschlichkeit, Sekundanten und Zeugen genügen meist den Forderungen der Freundschaft. Beide Letztere sind überdies bei dem Zweikampfe nothwendig, damit nicht der Fall des §. 330 eintrete, und es ist zu wünschen, daß gerade Ehrenmänner diese Stelle einnehmen, theils damit leichtsinnige und grundlose Zweikämpfe verhütet, und die Versöhnung der Entzweiten jedenfalls mit Ernst versucht, theils damit bei dem Vollzug des Zweikampfes die strengste Redlichkeit und Unparteilichkeit beobachtet werde.

Ebendeßhalb kann die Straflosigkeit denjenigen nicht zu Gute kommen, welche durch Unredlichkeit Tödtungen oder Körperverletzungen verschulden (§. 331), und die, welche Zweikämpfe anstiften, um Tödtungen oder Verletzungen zu veranlassen, müssen, da sie sich des Zweikampfes nur als Mittel bedienen, als Anstifter, oder nach Umständen als Gehilfen, der Tödtung oder Verletzung oder des Versuchs der einen oder andern bestraft werden. Motive zu §§. 293—295. S. 83. Berner, Lehrb. S. 479 vor und in Bem. 4. Häberlin, Grundſ. II. S. 246. Henke, Handbuch III. S. 610.

2. Zu §. 331 gilt das in Bem. 1 zu §. 330 Gesagte gleichfalls und wird um so klarer, wenn man den Fall bedenkt, daß ein Sekundant im übertriebenen Eifer seiner Partei zum Siege verhelfen will. Bei dem Sekundanten sollten überhaupt nur eigene, unwürdige Nebenabsichten und der Verrath gegen seine eigene Partei bestraft werden. Anderer Meinung Häberlin, Grundſ. II. S. 245 Nr. 2.

3. §. 332 wendet sich gegen die Aufhetzereien, welche nach bekannten Erfahrungen gerade beim Zweikampf schon viel Unglück verursacht haben, weil es für manche Leute sehr verlockend ist,

auf Kosten Anderer den Helden zu spielen. Berner, Lehrbuch, S. 480 vor Bem. 1. Es werden demnach zunächst wegen solcher Aufreizung alle von den Duellanten beigezogenen Personen mit Strafe bedroht, nämlich Kartellträger, Sekundanten, Zeugen, Unparteiische und Aerzte; es ist aber auch ausgedehnt auf diejenigen, welche sich unberufen einmischen, wie dies häufig der Fall ist mit solchen, die von dem Ehrenhandel Kenntniß haben, und mit Zuschauern bei dem Zweikampf, denn die Ersteren verfehlen gegen ihre moralische Pflicht und die Letzteren werden durch ihre unberufene Einmischung verantwortlich. Als solche Aufreizung ist auch der vom preuß. St.G.B. §. 174 besonders hervorgehobene Fall anzusehen, wenn Jemand einen Andern zum Zweikampf mit einem Dritten durch Bezeugung oder Androhung von Verachtung anreizt. Die Genannten sollen in der Regel als Gehilfen, und wenn sie sich unredlich oder treulos benehmen, gleich Anstiftern bestraft werden. Welche Strafe dabei zu Grund gelegt werden soll, sagt das Gesetz nicht, allein es kann nach den in §. 332 angeführten §§. 136. 119. 120. nur die Strafe des Zweikampfes sein, (Bem. 1, 2 zu §§. 136, 137, Schluß von Bemerk. 3 zu §. 119) und wenn die in Bemerkung 1 angeführten Motive die Strafe der Beihilfe und Anstiftung nach den Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung bemessen wollen, so ist dies jedenfalls auf den dort angegebenen Fall zu beschränken, und selbst für diesen hat der an sich richtige Gedanke keinen Ausdruck im Gesetz (§. 332) gefunden, und kann nur insofern darauf Rücksicht genommen werden, als es der allgemeine Theil unseres Strafgesetzbuchs gestattet, vgl. Bem. 4 und 5.

4. Wenn im §. 332 dritte Theilnehmer nur wegen Aufreizung mit Strafe bedroht werden, so darf man daraus nicht folgern, daß jede andere Thätigkeit derselben straflos bleiben solle, denn sonst hätte es des §. 333 nicht bedurft, und die besonderen Gründe der Straflosigkeit von Sekundanten, Zeugen und Aerzten (Bem. 1) passen nicht auf andere Gehilfen und Begünstiger. Vielmehr sind hierwegen, wie nach §. 332 die Anstiftung im Allgemeinen strafbar ist, die Grundsätze des allgemeinen Theiles maßgebend, vgl. Obkircher, Comm.Ber. zu §. 294a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 6. S. 23, Häberlin, S. 237, Feuerbach §. 191. Wegen der maßgebenden Grundstrafe gilt die obige Bemerkung 3. So wurde in einem in Annal. 11 S. 292 mitgetheilten Fall der Angeklagte, welcher in Folge vorausgegangener Zusage (§. 135. Ziff. 3) Anstalten zur Erleichterung der Flucht der Duellanten getroffen hatte, wegen Beihilfe mit einer nach den Bestimmungen des Zweikampfes bemessenen Strafe belegt. Auch die akademischen Gesetze (Bem. 1 zu §. 326) bedrohen Diejenigen, welche das Duell in ihrer

Wohnung gestatten, oder auf andere Weise dabei Hilfe leisten, mit Strafe.

Wenn ebendaselbst auch die Zuschauer für strafbar erklärt werden, so hat dies nach dem St.G.B. keine Geltung, weil dieselben weder Gehilfen noch Begünstiger sind, und mithin nur unter den oben in Bem. 3 angegebenen Umständen bestraft werden können.

Machen sich Nicht-Akademiker der Anstiftung, Beihilfe oder Begünstigung eines durch die akademischen Gesetze nur als Disciplinar-Vergehen geahndeten Zweikampfes unter Akademikern schuldig, so kann sie, weil es sich nur um ein Disciplinarvergehen handelt, keine Strafe treffen, vgl. Bem. 5 zu §. 1.

5. Bezüglich der in den beiden vorhergehenden Bemerkungen erwähnten dritten Theilnehmer ist nicht zu übersehen, daß auch für sie der Beginn der Strafbarkeit erst von dem nämlichen Augenblick beginnt, wie nach Bem. 4 zu §§. 327. 328. hinsichtlich der Duellanten; vgl. Bem. 4 zu §. 119, Bem. 3 zu §§. 136. 137, Bem. 8 zu §. 142.

6. Kartellträger sind in §. 44. Ziff. 3 der akademischen Gesetze mit Strafe bedroht, allein, da sie sich nur mit der Herausforderung und deren Annahme befassen, sind sie nach dem Strafgesetzbuch an sich nicht strafbar (Bem. 2, 3 zu §§. 327. 328), sondern nur unter der in der obigen Bem. 3 angegebenen Voraussetzung.

7. Die in den akademischen Gesetzen ausgesprochene allgemeine Anzeigepflicht wegen eines vorhabenden Zweikampfes ist nach §§. 146. 147 St.G.B. für Nicht-Akademiker nicht vorhanden, und bedurfte es daher bei uns keiner solchen Bestimmung, wie in §. 172 des preußischen Strafgesetzbuchs, durch welche Sekundanten, Zeugen und Aerzte von der Anzeigepflicht frei erklärt werden, sofern nicht eine Aufforderung der Staatsbehörde an sie ergeht.

8. Die Sekundanten werden in den meisten anderen neuen Gesetzen strenger behandelt, als in §. 333 (Häberlin, S. 246—249), doch gewiß mit Unrecht. Berner, S. 479 vor Bem. 4, Mittermaier Bem. I. zu Feuerbach §. 191.

Die im §. 333 nicht besonders genannten, sogenannten „Unparteiischen" gehören zu den Zeugen.

§. 334. (Verjährung.) Außer den Fällen der §§. 329, 330 und 331, in welchen die allgemeinen Vorschriften über Verjährung zur Anwendung kommen, wird die gerichtliche Verfolgung des Zweikampfes durch den Ablauf von zwei Jahren verjährt, im Falle einer eingetretenen Tödtung oder einer Verletzung der im §. 225, Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten

Art jedoch gegen den Urheber der Tödtung oder Verletzung erst durch den Ablauf von sechs Jahren.

Im Comm.Ber. von Reck zu §. 290b, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 252 wird diese von der zweiten Kammer angenommene Bestimmung damit gerechtfertigt, daß die Gründe, aus welchen das Duell im Allgemeinen milder bestraft wird, auch bei der Verjährung desselben anschlagen. Allein diese Milde geht zu weit, weßhalb denn auch kein anderes Gesetzbuch eine solche Vorschrift enthält. Häberlin, Grundſ. II. S. 249. Auch sprechen die in Bem. 2 zu §§. 322—325 hervorgehobenen Gründe gegen unsern Paragraphen.

Ueberdieß enthält derselbe eine grundlose Härte, wenn durch Ausnahme des §. 330 der einfache Anstifter und Anreizer, der lediglich intellectueller Gehilfe ist, als längere Zeit strafbar erklärt wird, wie die Duellanten, während sich dieß nur für den Fall von Treulosigkeit oder Unredlichkeit rechtfertigen läßt, vgl. Bem. 3 zu §§. 331—333.

Solche Ausnahmebestimmungen vom allgemeinen Grundsatze sind besonders, wenn sie wieder durch Ausnahmen beschränkt sind, unpraktisch.

2. Die gesetzliche Begünstigung bezieht sich nur auf die Dauer der Verjährungszeit für die gerichtliche Verfolgung, mithin sind im Uebrigen die Bestimmungen von Tit. VIII. maßgebend, wie an jenen über die Strafenverjährung ohnehin nichts geändert ist.

XXI. Titel.

(vgl. Titel XXV.)

Von der Nothzucht.

§. 335. (Strafe: 1. der Nothzucht.) Wer eine Frauensperson durch thätliche Gewalt, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene, Drohungen mit Tödtung oder schweren körperlichen Mißhandlungen, gerichtet gegen sie selbst, oder gegen eine der im §. 81 bezeichneten Personen, zum außerehelichen Beischlaf nöthigt, wird von folgenden Strafen getroffen:

I. von der Todesstrafe, wenn die Mißhandlung den Tod der Genöthigten zur Folge hatte, in so fern dem Thäter dieser Erfolg seiner Handlung zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist;

II. von lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren:

1. wenn die Mißhandlung, welche den, dem Thäter nicht zum Vorsatz zuzurechnenden, Tod der Genöthigten zur Folge hatte, von der Art war, daß der Tod von ihm als deren wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte; oder
2. wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine, dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnende, Verletzung der im §. 225 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art erlitten hat, oder die eingetretene Verletzung dieser Art von ihm als wahrscheinliche Folge der Mißhandlung vorhergesehen werden konnte;

III. von Zuchthaus nicht unter sechs bis zu fünfzehn Jahren, wenn die Mißhandlung, welche den, dem Thäter blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden, Tod der Genöthigten, oder eine, ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnende, Verletzung der im §. 225 Nr. 1 und 2 bezeichneten Art zur Folge hatte, von der Beschaffenheit war, daß der Tod oder die eingetretene Verletzung von ihm nicht als deren wahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte;

IV. von Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine dem Thäter zum Vorsatze oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Verletzung der im §. 225 Nr. 3 bezeichneten Art erlitten hat;

V. in andern Fällen, wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe ist, von Zuchthaus bis zu acht Jahren, außerdem von Arbeitshaus nicht unter einem Jahre.

1. Die Motive zu §. 296. S. 84—86 besagen:

Das Gesetz unterscheidet in diesem Titel 4 Arten der unfreiwilligen Schändung, nämlich: 1. die Nothzucht (§.335); 2. die Unzucht mit arglistig Betäubten (§. 336. Nr. 1); 3. die Schän-

dung noch nicht mannbarer Mädchen unter 14 Jahren (§. 336. Nr. 2); 4. die Unzucht mit Willen- oder Bewußtlosen (§. 337).

Zum Thatbestand des Verbrechens der Nothzucht fordert das Gesetz:

I. Daß die That verübt werde von einem Manne. (Sonderbarer Weise enthält das preuß. Gesetzbuch §. 144. Nr. I. die entgegengesetzte Bestimmung, und weicht dadurch von allen anderen Gesetzen ab.)

II. An einer Frauensperson. Eine gleiche Nöthigung, verübt von einer Frauensperson gegen einen Mann, z. B. durch angewendeten psychologischen Zwang, würde demnach nicht als Nothzucht, nicht nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Titels, sondern nach den Vorschriften des §. 278 über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen sein, (Zu I. und II. vgl. Berner, Lehrb. S. 401, Häberlin. Grundſ. III. S. 252. Die Richtigkeit von I. und II. ergibt sich daraus, daß §. 335 von Nöthigung einer Frauensperson zum Beischlafe spricht.)

III. Daß die genöthigte Frauensperson in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe sei, ist zum Begriff und Thatbestand der Nothzucht nicht erforderlich. Nur in Bezug auf das Strafmaß ist dieses Moment von Einfluß. (Vgl. Trefurt Comm.Ber. zu §. 296, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7. S. 1. 2.) Jedoch unterscheidet der Gesetzgeber zweierlei Fälle:

1. die schwereren Fälle, wo die Mißhandlung den Tod der Genöthigten, oder Eine der drei schwereren Arten körperlicher Verletzung zur Folge hatte (§. 335. Nr. I.—IV); in diesen Fällen überwiegt dieser Theil der Folgen der That, die Tödtung oder Körperverletzung, in Ansehung ihrer objectiven Strafbarkeit den anderen Theil, nämlich das Moment der Geschlechtsehre, soweit, daß das letztere nicht eine höhere Kategorie der Strafbarkeit begründen, sondern nur einen Grund der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausmachen kann;

2. die Fälle anderer Art, wo eine Tödtung oder schwere Körperverletzung nicht eingetreten ist. In diesen Fällen kommt das Moment der Geschlechtsehre, der Angriff auf die moralische Integrität der Genöthigten, bei Bestimmung der objektiven Strafbarkeit der That als ebenso schweres, oder nach Umständen als noch schwereres Moment in Betracht, als die verübte Gewaltthätigkeit an und für sich, als der in der Gewalt enthaltene Angriff auf die physische Persönlichkeit. Es begründet deßhalb nach den Bestimmungen des §. 335 Nr. V. jenes Moment in diesen Fällen nicht bloß einen Grund der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen, sondern vielmehr eine höhere Kategorie

des Verbrechens, deren Strafbarkeit die der andern Fälle, wo jenes Moment mangelt, wesentlich übersteigt.

IV. Das Gesetz fordert ferner, daß thätliche Gewalt, oder mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tod oder schweren körperlichen Mißhandlungen die nöthigende Ursache der weiblichen Hingebung gewesen sei. Das hierdurch geforderte Maß der thätlichen Gewalt findet seine Bestimmung eben darin, daß in derselben eine wirkliche Nöthigung, eine Ueberwältigung der Frauensperson enthalten sein mußte, und schwere körperliche Mißhandlungen sind hier gleichfalls alle diejenigen, die nach den Umständen des einzelnen Falles eine wahre Nöthigung für die bedrohte Frauensperson zu begründen geeignet waren (vgl. Berner, S. 402, Häberlin, S. 255).

V. Daß, wenn von vollendetem Verbrechen der Nothzucht die Rede sein soll, eine naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden habe. (vgl. Bem. 1 und 2 zu §. 372.) Die gleiche Nöthigung oder Gewaltthat, verübt zur Erzwingung widernatürlicher Befriedigung der Wollust, würde demnach nicht nach den gegenwärtigen Bestimmungen, sondern ebenfalls nach den Vorschriften des §. 278 über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit bestraft werden. (Vgl. Berner S. 402, Häberlin, S. 251, siehe aber dagegen unten Bem. 3).

VI. Daß die Genöthigte nicht des Verbrechers Ehefrau sei. Die gleiche That, bei Weigerung der Ehefrau gegen diese verübt, wäre ebenfalls nicht als Nothzucht, sondern als Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bestrafen (vgl. Bem. 4 zu §. 278, Berner, S. 402, Häberlin, S. 251).

Für den Begriff von Ehefrau gilt Bem. 6 zu §. 348 und Bem. 4 zu 354—356.

Nur wirkliche Scheidung hebt die Ehe auf, also bei nur faktischer Trennung und selbst bei der Trennung von Tisch und Bett ist der Beischlaf des Mannes mit der Frau kein außerehelicher, da die Trennung von Tisch und Bett durch die Eheleute stets wieder aufgehoben werden kann und der nur von Tisch und Bett getrennte Ehemann als Vater der von der Frau erzeugten Kinder gilt. Häberlin, S. 253, Zachariä, franz. Civ.R. III. §§. 497. 498. Für den Gesetzgeber läge wohl Grund vor, die Trennung von Tisch und Bett, wenn sie von der Frau erwirkt wurde, als Grund der Anwendung der Nothzuchtsstrafe zu erklären. Schauenstein, Ger.Med. S. 80.

2. Das römische Recht von einer niedrigeren Anschauung des weiblichen Geschlechts ausgehend, hat kein besonderes Vergehen der Nothzucht und bestraft solche als Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Die deutschen Volksrechte aber, geleitet von der

echt germanischen Würdigung des weiblichen Geschlechts, drohten auf dieß Verbrechen als „Ehrenraub" schwere Strafen, und dieß fand auch in P.G.O. Art. 119 seinen entsprechenden Ausdruck. Henke, Handb. II. S. 219, Berner, §. 190. Das hierdurch gebildete gemeine Recht stimmt nun, gleich den neuen Strafgesetzbüchern ausweislich der den einzelnen Absätzen der obigen Motiven beigesetzten Citate mit den, durch diese Motive ausführlich erläuterten, Anschauungen unseres Gesetzes vollkommen überein mit einziger Ausnahme des Erfordernisses der Unbescholtenheit der Genöthigten. Diese wurde nemlich nach der vielleicht mehr idealen Betrachtungsweise des gemeinen Rechts als Merkmal des Thatbestandes angesehen, bei dessen Mangel nur crimen vis übrig blieb, während gleich dem unseren alle neuen Gesetzbücher darin höchstens nur einen Grund der Strafausmessung erblicken, und während das preuß. St.G.B. §. 144 sogar darauf gar keine Rücksicht nimmt. Berner, S. 401. 402, Häberlin. S. 258.

Wenn nun auch dadurch der Gesichtspunkt, daß die Nothzucht ein besonderes schweres Unzuchtsvergehen ist, etwas geschwächt wird, so ist er doch in unserem Gesetze nicht ganz aufgegeben, da außerehelicher Beischlaf verlangt ist und der Titel von der Nothzucht in Tit. XXV. mit den anderen Fleischesvergehen zusammengefaßt wird. Die anderen Gesetzbücher haben dieselbe, gewiß richtige Anschauung und nur das sächsische und braunschweigische betrachten die Nothzucht als Verbrechen gegen die Freiheit. Häberlin, S. 250. 251, Berner, S. 402, Bem. 1.

3. Wenn die obigen Motive in Abs. V. in der gewaltsamen Erzwingung widernatürlicher Unzucht nur eine Gewaltthätigkeit im Sinne von §. 278 finden, so ist dieß an sich (Berner, S. 402, Bem. 3) und nach §. 371 unrichtig und rührt daher, daß §. 371 im Entwurfe die Bestimmung wegen Gewaltsanwendung nicht enthielt.

4. Die Nothzucht gehört zu den Fällen, in welchen durch ideale Concurrenz ein besonderes Vergehen gebildet wird, (Bem. 1 zu §. 182) weßhalb nach dem Wegfalle des eigenthümlichen Merkmales der Erzwingung des außerehelichen Beischlafes die übrigen Momente noch ein anderes Verbrechen bilden können, zu dessen Bestrafung übrigens erforderlichen Falles die Erhebung der Privatanklage nothwendig ist. Bem. 5 zu §. 238, Bem. 7 zu §. 278.

5. Wegen thätlicher Gewalt (Bem. I. Nr. IV.) genügt es nicht an jener, sehr bezeichnend vis grata genannten, handgreiflichen Zudringlichkeit des Mannes, sondern es ist eine Ueberwältigung des ernstlichen Widerstandes des Weibes nöthig, (Trefurt a. a. O. S. 2) wozu bald mehr bald weniger Kraftanwendung nöthig ist, so daß unter Umständen auch eine geringe

Gewalt genügt, Annal. 18, S. 336. Auch dann liegt Nothzucht vor, wenn das Weib unter Mitwirkung der unvermeidlichen physischen Erregung aus Erschöpfung vom Widerstande abließ. Berner, S. 403, Häberlin, S. 256.

Ueber die zweifelhafte Frage, ob der einzelne Mann abgesehen von schweren Körperverletzungen an einem erwachsenen Frauenzimmer die Nothzucht durch thätliche Gewalt vollziehen kann, vgl. Schürmayer, Ger.Med. 3. Aufl. §. 499, Schauenstein Ger.Med. S. 111. Ersterer bejaht, Letzterer verneint die Frage, abgesehen von besonderen Umständen.

Wirkliche Einwilligung des Weibes hebt natürlich den Begriff der Nothzucht auf, darf aber weder aus der Schwangerschaft, noch aus der oft durch Scham veranlaßten Unterlassung der Anzeige gefolgert werden. Häberlin, S. 257, Henke, Handbuch II. S. 210.

6. Die Drohung ist mit Unrecht auf Leib und Leben beschränkt, denn jene bezüglich der Ehre wird oft noch wirksamer sein, wie sich aus dem Beispiele der Lucretia mit Tarquinius ergibt, vgl. Bem. 1 zu §. 81. Bem. 6 zu §. 339, Schauenstein, S. 112, Berner, S. 402. 403. Etwas weniger ängstlich, als in §§. 81. 82, wird hier nur die Gefahr unverzüglicher Verwirklichung gefordert und ist keine Rede davon, daß die Gefahr eine solche sein müsse, die nicht auf andere Weise abgewendet werden könne, vgl. Bem. 4 zu §. 81. Was unverzügliche Verwirklichung ist, hat der Richter nach den Umständen des Falles zu beurtheilen und darf hierin nicht zu streng sein, weil sich die Drohung auch auf die bei dem Vorfalle nicht anwesenden Personen beziehen kann.

Im Gegensatze von Bem. 1 zu §. 81 ist es hier richtig, daß nur die Bedrohung von gewissen Personen berücksichtigt werden soll, denn gilt die Drohung einem gleichgiltigen Dritten, so kann man nicht annehmen, daß darin der Grund der Duldung des Beischlafes gelegen sei. Häberlin, S. 255.

7. Die Fälle von Tödtung hätte man unbedenklich, wie es die meisten anderen neuen Gesetzbücher und unser älteres Recht (Oberhofg. Jahrb. N.F. VII. S. 545) gethan haben, den Bestimmungen über ideale Concurrenz überlassen können (Häberlin, S. 262) und jedenfalls ist es, namentlich im Hinblicke auf §. 148 (vgl. Bem. 5. 7 zu §. 153) unmäßig hart, wie auch die II. K. v. 1839, Verh. Beil. 7, Ber. 7, S. 2 anerkannte, selbst bei unbestimmtem Vorsatze und ohne Unterschied zwischen Affekt und Vorbedacht die Todesstrafe zu drohen, während selbst das sonst strenge preuß. St.G.B. §. 144 nur lebenslängliche Zuchthausstrafe für angemessen hält. Ist auch das abscheuliche Verbrechen der Nothzucht ein Straferhöhungsgrund (Abs. III. von Bem. 1), so geht doch unser Gesetz zu weit, da es Fälle gibt, in denen nur zufälliges Begegnen den Vorsatz der

Nothzucht und die durch den Widerstand des Weibes gesteigerte Sinnlichkeit, also der höchste denkbare Affekt, den unbestimmten Vorsatz der Tödtung hervorruft. Schauenstein, S. 112. Dieß wird durch die Begründung der gegentheiligen Ansicht in Trefurt Comm.Ber. zu §. 296, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11. S. 273 nicht widerlegt.

Andererseits ist es wieder zu eng, wenn der Tod des Weibes nur als Folge der Mißhandlung aufgefaßt wird, da er die nicht seltenen Fälle ausschließt, in denen die Geschändete aus Verzweiflung über ihre Schmach einen Selbstmord begeht. Schauenstein a. a. O.

8. Die allzu casuistischen, wahrhaft verwirrenden Einzelnbestimmungen unseres Paragraphen in Z. II—V. (Häberlin, S. 258) werden vom preuß. St.G.B. §. 144 durch eine generelle Strafandrohung glücklich vermieden, vgl. Bem. 4 zu §. 212.

Ist die Tödtung oder Körperverletzung erst nach Beendigung der Nothzucht verübt worden, z. B. um dem Jammergeschrei des Weibes ein Ende zu machen, oder um dessen Anzeige zu verhindern, so liegt reale Concurrenz vor. vgl. Bem. 8 zu §. 180 und Bem. 5 zu §. 182.

9. Die weitere Abstufung der §§. 212, 213, nemlich die sehr wahrscheinliche Voraussehbarkeit ist glücklicher Weise hier nicht auch noch berücksichtigt, und es ist nicht zu übersehen, daß auch hier in Z. III und IV, wie nach Bem. 4 zu §. 212, die vom Thäter gar nicht vorherzusehende Folge ihm nicht zugerechnet werden darf, also alsdann der Fall nach Z. V zu beurtheilen ist, sowie daß die allgemeinen Bestimmungen über Zurechnung zur Fahrlässigkeit in §. 101 hier ebenfalls maßgebend sind, mithin nicht der aufgeregte Zustand des Urhebers bei der That, sondern sein gewöhnliches Maß von Aufmerksamkeit entscheidet.

10. Wenn die Bescholtenheit der Genöthigten nur in den Fällen von Z. V eine wesentliche Herabsetzung der Strafe zur Folge hat, so ist damit nicht gesagt, daß dieser Umstand nicht bei den anderen Fällen als Strafminderungsgrund gelten solle, wozu er sich nach §. 150 eignet, vgl. Nr. III von Bem. 1 zu §. 339.

Nicht alle Makel auf dem guten Rufe, z. B. Bestrafung wegen Diebstahls, sondern nur jene in Ansehung der Geschlechtsehre berücksichtigt unser Gesetz (vgl. Henke, Handbuch II. S. 227, Bem. 9.) Was aber als solcher Makel gilt, ist in den Kammerverhandlungen nicht erläutert, und es ist dabei nicht ohne Belang, daß unser Gesetz einen unbescholtenen Ruf verlangt (die P.G.O. Art. 119 sagt ein „unverläumdetes" Frauenzimmer) worin mehr liegt, als wenn nur von Bescholtenheit gesprochen wird; denn manches Frauenzimmer ist nicht unbescholten, aber keineswegs bescholten. Wenn man sich daher im gemeinen Rechte nach Henke, Hand-

buch II. S. 220, Feuerbach, §. 265 als Gegensatz des unverläumdeten Frauenzimmers nur eine Hure, Kupplerin oder notorisch liederliche Weibsperson dachte, so hat das für unser Gesetz keine Geltung, sondern es wird z. B. schon die Geburt von unehelichen Kindern genügen, um den unbescholtenen Ruf zu nehmen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, vgl. Annal. 18. S. 336, Annal. 22. S. 171. Auf der anderen Seite ist aber auch der sehr große Unterschied in der Strafe zu beachten, woraus folgt, daß der Gesetzgeber eine erhebliche Schädigung der Geschlechtsehre unterstellte.

Eigenthümlich und nicht zu billigen ist es, daß dieser Milderungsgrund dem Schuldigen vom Gesetze ohne Unterschied zwischen den Fällen gewährt wird, in denen er die Bescholtenheit der Genöthigten kannte und in denen sie ihm unbekannt war.

11. Einige Fälle von Nothzucht in Ann. 18, S. 335, 337. Ann. 21, S. 127, Ann. 22, S. 171, Oberhofg. Jahrb. N.F. VII, S. 507.

12. Bezüglich der hier oft sehr schwierigen gerichtsärztlichen Untersuchungen und Gutachten, vgl. Dienstweisung für Gerichtsärzte §§. 65. 66, Reg.Bl. 1864 Nr. 34, Schauenstein, S. 83—116 (sehr gut bezüglich Samenflecken), Schürmayer, S. 356—364.

§. 336. (2. der Unzucht mit arglistig Betäubten, oder mit Kindern.) Die Strafen der Nothzucht treten ebenfalls ein, wenn gleich im einzelnen Falle keine thätliche Gewalt und keine Drohungen der im vorhergehenden §. 335 bezeichneten Art angewendet worden sind:

1. gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einer Frauensperson vollzieht, welche er zu diesem Ende arglistiger Weise durch Mittel, die er ihr ohne ihr Wissen beibrachte, oder durch Mittel, die er ihr zwar mit ihrem Wissen beibrachte, aber deren Wirkung ihr unbekannt war, außer Stand gesetzt hat, seinen Lüsten zu widerstehen;

2. gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einem Mädchen vollzieht, welches noch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, und noch nicht mannbar ist.

§. 337. (3. der Unzucht mit Willen-, oder Bewußtlosen.) Wer ohne Anwendung von thätlicher Gewalt, oder von Drohungen der im §. 335 bezeichneten Art, wissentlich eine wahnsinnige, oder eine blödsinnige, oder eine sonst in einem willen- oder bewußtlosen Zustande befindliche

Frauensperson, die er nicht in diesen Zustand versetzt hat (§. 336 Nr. 1), zum Beischlafe mißbraucht, wird mit **Kreisgefängniß** oder **Arbeitshaus** bestraft.

1. Diese Verbrechen (vielfach z. B. in §. 60 des Strafedikts als **Quasi-Nothzucht** bezeichnet) werden durch die gemeinrechtliche Doktrin ohne gesetzliche Anhaltspunkte als der Nothzucht analog mit arbiträrer Strafe belegt, wobei die Fälle des §. 337 als weit weniger strafbar angesehen wurden. Die neueren Gesetze stellen in der Regel die Fälle des §. 336 der Nothzucht gleich und bedrohen jene des §. 337 mit milderer Strafe. Nur das preuß. Str.G.B. §. 144 belegt auch die letzteren Fälle mit der dafür offenbar zu harten Nothzuchtsstrafe; vgl. Bem. 6 zu §. 371. **Berner**, Lehrbuch S. 399, 400. **Häberlin**, Grundsätze III. S. 254, 256.

2. Die drei Unzuchtsverbrechen, von welchen diese beiden Paragraphen handeln, kommen mit dem Verbrechen der Nothzucht in folgenden Merkmalen überein:

1. darin, daß auch diese Verbrechen nur von einem Manne an einer Person weiblichen Geschlechts begangen werden können; sodann
2. darin, daß es auch hier von Seiten der Frauensperson an freier Einwilligung mangelt, obschon ein wirklicher physischer oder psychologischer Zwang nicht angewendet wurde (unerzwungene, jedoch unfreiwillige Unzucht, stuprum nec violentum nec voluntarium). Bei Betäubten, Blödsinnigen, Wahnsinnigen, oder sonst in einem willen- oder bewußtlosen Zustande befindlichen Personen ist dieß von selbst klar, und bei noch nicht mannbaren Mädchen unter vierzehn Jahren kann wegen mangelnder Einsicht und Ueberlegung auch die wirkliche Einwilligung nicht für eine giltige geachtet werden. Endlich
3. auch noch darin, daß, wenn von vollendetem Verbrechen die Rede sein soll, eine wirkliche naturgemäße Vereinigung der Geschlechtstheile (vgl. Bem. 1, 2 zu §. 372) stattgefunden haben muß. Der Mißbrauch solcher Personen zu widernatürlicher Befriedigung der Wollust, oder anderen unzüchtigen Handlungen würde nicht nach den gegenwärtigen Bestimmungen, sondern nach den Vorschriften der §§. 360—362 bestraft werden. (Abgesehen von Kindern gilt §. 371, vgl. Bem. 5 zu §. 371.)

Was das Maß der Strafe der beiden Unzuchtsverbrechen des §. 336 betrifft, so ist solche der Strafe des Verbrechens der eigentlichen Nothzucht vollkommen gleichgestellt, und zwar

a. das Verbrechen der Unzucht mit einer Frauensperson, welche der Verbrecher zu diesem Ende durch arglistig beigebrachte Mittel außer Stand gesetzt hat, seinen Lüsten

zu widerstehen, aus dem Grunde, weil sich dasselbe von der eigentlichen Nothzucht nur allein durch das Mittel unterscheidet, dessen sich der Verbrecher zur Erreichung des verbrecherischen Entzwecks bedient, worin, bei gleichem verbrecherischen Erfolg, kein zureichender Grund liegt, im Maß der zu drohenden Strafe einen Unterschied zu machen, und

b. das Verbrechen der Schändung noch nicht mannbarer Mädchen unter vierzehn Jahren, aus dem Grunde der sich durch die That kundgebenden besondern Schändlichkeit der Willensbestimmung des Verbrechers und der besonders großen Gefährlichkeit der Mißhandlung für ein solches Kind, dessen ganzes Lebensglück durch die Folgen der That zerstört werden kann. Motive zu §§. 297, 298 S. 87, 88.

Daß neben dem Alter von unter vierzehn Jahren noch Unmannbarkeit verlangt wird, erklärt sich daraus, daß die Mannbarkeit, d. h. die von Zeugungsfähigkeit wohl zu unterscheidende Geschlechtsreife bisweilen früher eintritt. Schürmayer, Ger.Med. S. 70, 71.

3. Die Strafen der Nothzucht sind in §. 336 gedroht, weil auch die in §. 335 benannten, sonstigen Folgen, namentlich bei Schändung eines Kindes, wie in dem in Oberhofg. Jahrb. N. F. VII. S. 507 mitgetheilten Falle, eintreten können.

Wird bei der Schändung Gewalt oder Drohung angewendet, so liegt hier und im Falle von §. 337 ideelle Concurrenz vor, so daß die Nothzuchtsstrafe zu erhöhen ist.

Durch die Art der Strafdrohung ist auch die Rücksicht auf die Unbescholtenheit (Bem. 10 zu §. 336) hereingezogen, was bezüglich der noch nicht mannbaren Mädchen unter 14 Jahren auf den ersten Blick sonderbar scheint, aber leider seine innere Berechtigung hat, da mir aus meiner Praxis ein Fall bekannt ist, in welchem ein solches Kind vollständig eine Lustdirne war.

4. Die Worte in Abs. 1 des §. 336 „oder durch Mittel — unbekannt war" wurden von der II. Kammer beigefügt, um den Fall bloßer Berauschung mit gewöhnlichen geistigen Getränken von dieser Strafe auszuschließen. Trefurt und Hennin, Com.-Ber. zu §. 297, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 3. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 254.

Sollte übrigens der freilich seltene Fall vorkommen, daß die Geschändete die Wirkung gewöhnlicher, geistiger Getränke nicht kannte, dann wäre doch §. 336 und nicht, wie bei anderen Betrunkenen, §. 337 anwendbar.

Das Gesetz hätte unter §. 336 auch den gemäß Bem. 7 nach §. 337 zu beurtheilenden Fall stellen sollen, wenn zwar dem Frauenzimmer die Beibringung und die Wirkung der Mittel bekannt war, aber der Schuldige einen erlaubten Zweck

vorspiegelte, während er die Absicht der Schändung hatte, wie z. B. wenn ein Arzt vorgibt, zum Zwecke einer Operation das Frauenzimmer zu chloroformiren, während er die Befriedigung seiner Lüste dabei im Sinne hat. Einigermaßen hängt dieß freilich mit der nächsten Bemerkung zusammen.

5. §. 336 spricht von Beibringen von Mitteln, schließt also aus die Erregung der Sinnlichkeit durch Liebkosungen und Versprechungen (Schauenstein, Ger.Med. S. 113) und selbst die betrüglichen Täuschungen, wie auch der strafrechtliche Betrug sich nur auf vermögensrechtliche Beschädigung bezieht, (§. 458), was nicht gerechtfertigt ist. (Bem. 2 zu §. 458.) Das preuß. Str.G.B. §. 145 hat wenigstens einen der schwersten Fälle solchen Betruges mit Strafe bedroht, wenn nämlich der Beischlaf dadurch erzielt wird, daß eine Trauung vorgespiegelt oder ein anderer Irrthum erregt wird, in welchem das Frauenzimmer den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte. Andere Gesetzgebungen gehen noch weiter und statuiren eine neue Art von Vergehen, nämlich die betrügliche Verleitung eines Frauenzimmers zur Unzucht durch Eheversprechen. Häberlin, Grundsätze III. §. 123.

Die in den Motiven (Bem. 1 zu §. 360) angeführten Gründe der Nichtbestrafung passen jedenfalls nicht auf jene ausgezeichneten Fälle und verwechseln Schwierigkeit des Beweises mit der Frage der Strafbarkeit. Mir ist aus meiner Praxis ein Fall bekannt, in welchem der Beweis vollkommen erbracht war, daß durch eine Reihe von Vorspiegelungen und betrüglichen Veranstaltungen ein braves Mädchen zum Fall gebracht worden war, und wo das Gericht lebhaft bedauerte, den Verführer nicht bestrafen zu können.

Als Beibringung von Mitteln erscheint auch die Bewirkung des Einathmens von betäubenden Stoffen, z. B. Chloroformiren, nicht aber die ohnehin sehr zweifelhafte Versetzung in magnetischen Schlaf. Ueber letzteren und darüber, daß es keine wirklichen Aphrodisiaca gibt, vgl. Schauenstein S. 113, 114.

6. Ob es möglich ist, daß ein Frauenzimmer im natürlichen Schlafe geschändet werde, ohne erweckt zu werden, wird von Schürmayer, Ger.Med. S. 361—363 widersprochen, von Schauenstein S. 114, 115 aber nach vorgekommenen Fällen für möglich erklärt, sofern dabei nicht Entjungferung eintrat. In einem der von Schauenstein erzählten Fälle lag sogar der Ehemann neben der mißbrauchten Frau im Bette, ohne etwas zu bemerken!

Bezüglich der hieran sich reihenden, für die Entlastung erheblichen Frage, ob ein Mann seiner unbewußt im Schlafe den Beischlaf vollziehen kann, ist umgekehrt Schauenstein der zweifelnde, Schürmayer der gläubige.

7. Die Anführung des §. 336, Z. 1 in dem §. 337 hat den Zweck, auch diejenigen Fälle unter §. 337 einzureihen, in denen

der Thäter zwar die Mittel beigebracht hat, aber nicht, wie §. 336, Z. 1 voraussetzt, zum Zwecke der Schändung. vgl. oben Bem. 3.

8. Wegen Schändung von Leichen vgl. Bem. 7 zu §. 371.

§. 338. (Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen des §. 335 Nr. V., und der §§. 336 und 337 findet die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur auf die von der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wurde, oder von ihrem Ehemanne, oder ihren Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige statt, diejenigen Fälle ausgenommen, da das Verbrechen unter solchen Umständen verübt wurde, daß hierdurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist.

1. Die früheren Streitfragen über die Erfordernisse einer giltigen Anzeige (Annal. 19, S. 55, 56. Derselbe Fall Magaz. II. S. 189) sind jetzt größtentheils durch St.P.O. §§. 55, 58 erledigt. vgl. Bem. 2 zu §. 405.

Um übrigens zu ermessen, ob nicht ein von Amtswegen zu verfolgender Fall vorliege, muß es dem Staatsanwalt und Untersuchungsrichter auch ohne vorgängige rechtsgiltige Anzeige freistehen, die Mißbrauchte vorzuladen, und stellt diese dann nach gehöriger Belehrung (Str.Pr.O. §. 58) den Antrag auf Untersuchung, so ist dieß giltig. Annal. 18, S. 335, 337. Annal. 22, S. 171. Derselbe Fall Magaz. V. S. 124. Annal. 25, S. 261.

Wegen Zweifelhaftigkeit des Vorhandenseins von öffentlichem Aergerniß ist es räthlich, auch dann, wenn solches vorzuliegen scheint, den von den Betheiligten gestellten Antrag und die ihnen ertheilte Belehrung aktenmäßig zu machen. Annal. 20, S. 42, Ammann, S. 55, Nr. I, Z. 4.

2. Wenn in Annal. 23, S. 328 behauptet und von Ammann Str.Pr.O., S. 55, Bem. * gebilligt wird, daß Anzeige nicht nöthig sei, wenn der Thäter zu den in §. 361 genannten Personen gehöre, insbesondere wenn Blutschande ideell mit der Nothzucht oder Unzucht (§§. 336, 337) concurrire, so ist dieß nicht richtig. Jene Ausnahme muß auf ihren Gegenstand beschränkt bleiben, wenn man auch zugeben muß, daß dieselbe hier hätte wiederholt werden sollen. Natürlich darf die Blutschande und der unerlaubte Beischlaf (§§. 365—368) von Amtswegen verfolgt werden, weil für sie keine Anzeige vorgeschrieben ist, aber die damit concurrirende Nothzucht und Unzucht der im §. 338 bezeichneten Art darf der Richter ohne Anzeige nicht berücksichtigen. Ideelle Concurrenz ändert so wenig, wie die reale, etwas an der Natur der Antragsverbrechen, vgl. Bem. 3 und 5 zu §. 238. Es muß dieß hier um so mehr gelten, als der viel strengeren Strafe der Nothzucht oder Unzucht (§§. 336) Eingang verschafft werden soll, und

z. B. die genothzüchtigte Tochter nahe liegende Gründe haben kann, wenigstens diese ihrem Vater zu ersparen, vgl. Bem. 5 zu §. 238 und Bem. 5 zu §§. 349—353.

3. Der nach gehöriger Belehrung (Str.Pr.O. §. 58) gestellte Antrag auf Bestrafung kann nicht mehr zurückgenommen werden; dagegen ist die — selbst bei Gericht — jedoch ohne Vertrag mit dem Thäter gemachte Erklärung, daß die Mißbrauchte keine Untersuchung wünsche, nicht bindend, Bem. 4 zu §. 190 und Nachtrag, Annal. 19, S. 55. Derselbe Fall, Mag. II. S. 189, Ann. 20, S. 102, Ann. 32, S. 244.

Die verschiedenen Anzeige-Berechtigten haben selbständiges Recht, also selbst gegen den Willen der Geschändeten, da sie nicht wie in §. 315 nur als Vertreter berufen sind. Bem. 12 zu §. 190, Ammann, Bem. 4 zu Str.Pr.O. §. 58, vgl. die unten folgende Bem. 5 und Bem. 2 zu §§. 343—346, Häberlin, Grunds. I. S. 187.

Da die Anzeige keine Handlung ist, aus der für den Anzeiger Rechte und Pflichten entspringen, so ist sie nicht, wie die Anklage (Bem 4 zu §. 315) durch Dispositionsfähigkeit bedingt, Häberlin I. S. 187. Erforderlichen Falles ist ein tutor ad hoc zu bestellen. Ammann, Bem. 3 a. a. O. Wegen der natürlichen Eltern vgl. Bem. 2 zu §. 316.

4. Oeffentliches Aergerniß wird in der gleichen Ausdrucksweise auch in §. 361 als Voraussetzung zur Untersuchung von Amtswegen genannt; sodann bildet dasselbe in den Fällen von §§. 358. 359. (vgl. Bem. 4 zu §§. 358, 359) 583 einen Bestandtheil des Thatbestandes, und in §. 314 ist der Umstand, daß eine Beleidigung öffentlich geschah, als Grund zur Strafschärfung aufgeführt; endlich wird in §. 594 von öffentlichen Reden und Handlungen gesprochen.

Zur Erläuterung des Begriffes von öffentlichem Aergerniß dient zunächst, daß in §§. 359. 583 dasselbe der öffentlichen Verübung des Verbrechens gegenübergestellt wird, indem darnach beide Begriffe nicht identisch sind. Vieles, was an sich anstößig ist, geschieht öffentlich und erregt doch kein öffentliches Aergerniß, z. B. weil die Sitte oder Unsitte es gestattet, sei es nach der allgemeinen Anschauungsweise, sei es nach jener des betreffenden Publikums.

Das Wort „öffentlich" darf man nun nicht generalisiren, da es sich dabei um eine je nach Art der Handlung und den Umständen verschieden zu beantwortende Thatfrage handelt, vgl. z. B. Annal. 26, S. 262. Doch darf man sich nicht als den Gegensatz von öffentlich den Begriff „geheim" denken, und darf mithin nicht als öffentlich Alles ansehen, was nicht geheim ist, denn z. B. das ganze Privatleben ist nicht öffentlich, aber doch Vieles davon nichts weniger, als geheim. Der übliche Sinn von „Privat" in den mannichfachen Gebrauchsarten dieses Wortes

ist viel mehr geeignet, den Gegensatz von öffentlich zu bilden und so dieß Wort zu erläutern. Auch ist nicht jede Verübung an öffentlichen Orten als öffentliche Handlung anzusehen, sondern es kommt dabei auf Zeit, Umstände und Beschaffenheit des Ortes an, vgl. Bem. 5 zu §. 308—311. Auch ist es unrichtig, wenn man als öffentlich das bezeichnet, was gleichzeitig von Mehreren wahrgenommen worden ist oder wahrgenommen werden konnte, weil der Zufall ohne Wissen und Willen des Betreffenden, Zeugen zu ganz geheimen Handlungen herbeiführen kann.

Was nun öffentliches Aergerniß betrifft, so läßt sich dagegen mit Berner, Lehrb., S. 563, Bem. 1 und mit Häberlin, Grundſ. III. S. 316 freilich einwenden, daß es mehr oder minder schwere Folgen an Bedingungen knüpft, die von dem Willen und der Schuld des Thäters oft ganz unabhängig sind. Allein die Sache selbst hat ihre innere Berechtigung, denn wie die Lehren der Religion das „Aergerniß geben" als ein schweres Unrecht betrachten, so hat auch der Gesetzgeber alle Ursache, das beleidigte Rechts- und Sittlichkeitsgefühl der öffentlichen Meinung zu beachten. Jene Bedenken verschwinden auch dann, wenn man das öffentliche Aergerniß als Folge der betreffenden Handlung auffaßt, wie man es nach den Worten des Gesetzes thun muß, da es als Ursache des öffentlichen Aergernisses die Umstände bezeichnet, unter denen das Verbrechen verübt worden ist, und für eine solche Folge darf man den Thäter verantwortlich machen.

Daraus folgt aber, daß jenes öffentliche Aergerniß nicht genügt, welches oft ganz selbständig entsteht, indem die geschäftige Fama sich eines Vorganges bemächtigt, wie auch die Motive zu §. 371 (Bem. 1 allda) davor warnen, nicht das durch die Untersuchung erst entstandene öffentliche Aergerniß hereinzuziehen, sofern nemlich erst durch die gerichtlichen Schritte zur Verfolgung der That deren Kunde in das Publikum gelangt.

Vgl. über diese Fragen Häberlin, Grundſ. III. S. 266, 315, 316, Thilo, Bem. 4 zu §. 583, Ottendorff in Annal. 24, S. 6, Schenkh in Annal. 31, S. 97, welche übrigens theils unter sich, theils gegenüber dem Obigen verschiedene Ansichten vertreten. Ganz ungenügend und unrichtig ist die Ausführung von Jagemann in Brauer und Jagemann, Beiträge, S. 454.

Abgesehen von dem oben besprochenen Zusammenhange des öffentlichen Aergernisses mit der That kommt auch dessen Beschaffenheit in Betracht; einmal muß die Sache in weitere Kreise gedrungen sein, was freilich in einem Dörfchen eine andere Bedeutung hat, als in einer Stadt, und dann muß der allgemeine Eindruck der eines Aergernisses sein, vgl. den übrigens ziemlich ungenügenden Artikel „Aergerniß" in dem Criminal-Lexikon von Jagemann.

5. Die P.G.O. Art. 119 fordert „Beklagung der Genöthigten" und wenn die Motive S. 87 zu §. 299 als Grund unseres Paragraphen mit Recht die Schonung der Ehre der Mißbrauchten anführen, weil diese durch die gerichtliche Verhandlung des Verbrechens Noth leidet, (Bem. 1 zu §§. 343—346, Bem. 1 zu §§. 349—353), so wäre es gut gewesen, deren Willen, sofern sie rechtlich oder faktisch einen solchen hat, für maßgebend zu erklären und andere Personen nur als deren Vertreter zur Anzeige zuzulassen, statt ihnen selbständiges Anzeigerecht zu verleihen, vgl. die obige Bem. 3. So hat zwar auch das würtemberg. Str.G.B. Art. 300 das Recht zur Anzeige gegen den Willen der Mißbrauchten den Eltern und dem Ehemann gegeben, aber doch wenigstens nicht dem Vormunde, bei welchem nicht, wie bei jenen, die erforderliche Rücksichtnahme auf berechtigte Gefühle der Mißbrauchten unterstellt werden kann.

Das Erforderniß der Anzeige weiter, als §. 338 thut, auszudehnen, wäre freilich im Interesse der weiblichen Schamhaftigkeit sehr wünschenswerth, erscheint aber nach der obigen Bem. 5 Abs. 4 und nach Bem. 1. Nr. III. Gl. 1 unthunlich.

XXII. Titel.

(vgl. Tit. XXV.)

Von der Entführung.

§. 339. (Strafe der Entführung.) Wer sich einer Frauensperson mit Gewalt, oder List, oder mittelst angewendeter gefährlicher Drohungen, bemächtigt, und sie ohne ihre Einwilligung entführt, oder an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, gefangen hält, in der Absicht, sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen, oder sie einem Andern zu gleichem Zwecke zu überliefern, wird, wenn der Mißbrauch zur Unzucht, oder die Ehe erfolgt ist, in so fern nicht bei Anwendung der §§. 275, 276 Nr. 1 und 277 höhere Strafe eintritt, mit Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft, außerdem mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus.

1. I. Auch das Verbrechen der Entführung kann nur von einem Manne (vgl. dagegen Bem. 6) und nur an einer Person weiblichen Geschlechts begangen werden.

II. Das Verbrechen der Entführung unterscheidet sich

1. von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit und dem Verbrechen widerrechtlichen Gefangenhaltens durch den speciellen Zweck des Verbrechers, die Frauensperson zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen (über den Unterschied von Menschenraub und Kinderdiebstahl vgl. Bem. 4 zu §. 267) und

2. von dem Verbrechen der Nothzucht dadurch, daß bei diesem Verbrechen die angewendete thätliche Gewalt oder Drohung unmittelbar auf die Erzwingung des Beischlafs gerichtet und die unmittelbar wirkende Ursache der weiblichen Hingebung sein muß, während die Handlungen, welche die Entführung ausmachen, nur mittelbar dahin wirken, wenn nicht im einzelnen Falle nach bewirkter Wegführung oder eingetretener Gefangenhaltung der Frauensperson an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, der Verbrecher dieselbe nun erst durch thätliche Gewalt, oder mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tödtung oder schweren körperlichen Verletzungen zur Duldung des Beischlafs nöthigt, wo dann ein Zusammentreffen des Verbrechens der Nothzucht mit dem Verbrechen der Entführung vorhanden wäre, und der Urheber nach den Vorschriften über die Bestrafung zusammentreffender Verbrechen gerichtet werden müßte.

III. Ob die Frauensperson in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe sei oder nicht, ist bei dem Verbrechen der Entführung, was den Thatbestand betrifft, gleichgiltig, während bei der Ausmessung der Strafe dieses Moment nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit allerdings ebenfalls in Betracht kommt (vgl. Häberlin, Grundsätze III. S. 159).

IV. Der einfache Gebrauch des Wortes „entführen" ist einer Umschreibung der Handlung vorgezogen worden, weil dasselbe in der Sprache der Gesetze und der Wissenschaft als hergebrachter technischer Ausdruck eine festgestellte Bedeutung hat, welche den Richter bei der Entscheidung der oft schwierigen Frage, ob im einzelnen Falle die gewaltthätige Wegführung oder die widerrechtliche Zurückhaltung einer Frauensperson als Entführung, oder als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, oder als Versuch der Nothzucht zu betrachten sei, sicherer leiten wird, als ihn irgend eine Umschreibung geleitet haben würde. Motive S. 88. 89. zu §. 300. (Nach gemeinem Rechte schließt Mittermaier, Bem. II. zu Feuerbach §. 256 die Zurückbehaltung aus, Berner, Lehrbuch S. 350, Bem. 3 läßt sie zu, vgl. Häberlin S. 163.)

2. Die Commission beschloß, statt: „wider ihren Willen", zu setzen: „ohne ihre Einwilligung", um desto unzweifelhafter den Sinn auszudrücken, daß es auch unter den Paragraphen falle, wenn die Entführte zur Zeit der Entführung wegen Schlafs, Berauschung, oder in anderer Weise außer Stand war, die Einwilligung zu verweigern (vgl. unten Bem. 9).

Um zu verhindern, daß im Falle, wo eine Entführung mittelst längeren Gefangenhaltens verübt wird, nicht schlechthin die Entführungsstrafe angewendet werden müsse, vielmehr zu bewirken, daß da, wo die Gefangenhaltung strafbarer ist, die dafür im §. 275 gedrohte Strafe erkannt werden könne, erhielt dieser ebengenannte Paragraph die Aenderung: „in ein bestimmtes schwereres Verbrechen." Comm.Ber. von Trefurt zu §. 300, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 3.

Wegen dieser veränderten Fassung des §. 275 war es denn auch unnöthig, daß die erste Kammer im §. 339 nochmals die Anwendung der §§. 275, 276 Nr. 1 und §. 277 für den Fall höherer Strafdrohung vorbehielt. Bem. 3 zu §. 275. Hennin, Comm.Ber. zu §. 300, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 254.

3. Von dem gemeinrechtlichen crimen raptus unterscheidet sich unsere Entführung dadurch, a. daß auf die Unbescholtenheit der Entführten nichts ankommt, während nach gemeinem Rechte die Entführung eines bescholtenen, ledigen Frauenzimmers gleich der Nothzucht (Bem. 2 zu §. 335) nur als crimen vis angesehen wurde; b. daß auch der Fall dazu gerechnet wird, wenn der Thäter die Entführte nicht für sich benützen, sondern sie einem Anderen zur Ehe oder Unzucht überliefern will, während dieß nach gemeinem Rechte nicht als Entführung erscheint.

Im Uebrigen stimmt unser Gesetz mit dem gemeinen Rechte überein. Berner, Lehrbuch §. 172. Mittermaier, Ausgabe von Feuerbach, Bem. I. zu §. 256, Bem. I. II. zu §. 256, Bem. I. zu §. 258, ferner §§. 259, 260.

4. Während unser Gesetz gleich dem gemeinen Rechte (Mittermaier, Bem. I. zu Feuerbach §. 255) die Entführung im Zusammenhang mit den Fleischesvergehen behandelt, betrachten es die meisten anderen neuen Gesetzbücher als Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. Häberlin, Grundsätze III. S. 157. Viele neue Gesetzbücher rechnen in Folge dieser grundsätzlichen Verschiedenheit auch die Entführung eines Mannes hierher; dagegen sind alle darin einig, daß auf Bescholtenheit der Entführten nichts ankommt. Häberlin S. 158, 159. Berner S. 350.

5. Die vom gemeinen Rechte nach Mittermaier, Bem. 1 zu Feuerbach §. 259 (vgl. Berner S. 348, Bem. 5) nicht als raptus angesehene Entführung der Braut des Entführers ist nach unserem, wie nach den übrigen neuen Gesetzen, unzweifel-

haft als Verbrechen der Entführung zu bestrafen, sofern die Erfordernisse der §§. 339—341 vorliegen, welche hierwegen keine Ausnahme machen. Häberlin S. 159, 160.

6. Wenn unsere Motive (Bem. 1, Nr I.) gleich den Anmerkungen zum bayerischen Str.G.B. von 1813 als Thäter nur einen Mann zulassen, und wenn Berner S. 349 unter Berufung auf Feuerbach §. 260, Bem. b die Frage der Thäterschaft eines Weibes für romanhaft erklärt, so ist dabei übersehen, daß nach der in Bem. 3, Ol. b besprochenen Ausdehnung der Absicht, die sich auch in anderen neuen Gesetzbüchern findet, ein Frauenzimmer sehr wohl als Thäter gedacht werden kann, wenn sie zum Vortheile eines Mannes handelt. Häberlin S. 160, 161. Die entgegengesetzte Ansicht der Motive hat hier nicht, wie nach meinem Zusatz bei Bem. 1, Nr. II. zu §. 335 bei der Nothzucht Ausdruck im Gesetze gefunden, steht daher der richtigen Auslegung nicht entgegen. Bem. 1, 2 zu §. 1.

7. Der von anderen Gesetzen als Mittel neben der List noch genannte Betrug ist in dieser inbegriffen. Die List muß übrigens eine solche sein, daß darin eine Täuschung bezüglich der Entführung liegt, also bloßes Einschmeicheln genügt nicht. Mittermaier, Bem. zu Feuerbach §. 257, vgl. Bem. 2 zu §. 340, 341.

8. Die Drohung ist hier glücklicherweise (Bem. 6 zu §. 335) nicht, wie bei der Nothzucht, specialisirt, und ebenso gut, wie man hier dem richterlichen Ermessen anheimgab zu bestimmen, was eine gefährliche Drohung sei, hätte man es in §. 335 auch thun sollen.

9. Bezüglich der Personen, die rechtlich keinen oder keinen freien Willen haben, ist theils durch §§. 340—342 vorgesorgt, theils wird bei völliger Willenlosigkeit wegen Wahnsinn u. dgl. der in Bem. 2 ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung kommen. Wäre aber im Falle der Einwilligung einer Wahnsinnigen bei der Entführung weder List, noch Gewalt oder gefährliche Drohung angewendet worden, und ließe sich der Fall nicht unter §§. 340—342 einreihen, so läge keine Entführung vor, was ein Fehler ist (vgl. Bem. 2 zu §§. 340, 341), jedoch könnte die That sonst strafbar sein, z. B. nach §. 337.

Die freie Einwilligung eines unverehelichten, d. h. ledigen, verwittweten oder geschiedenen Frauenzimmers hebt nach dem Grunde vom Gegentheile aus §§. 339—342 den Begriff der Entführung ganz auf (ebenso nach dem preußischen Str.G.B. §. 208. Berner S. 351, Bem. 1) und wird die That in der Regel straflos machen. Bem. 2 zu §§. 340—341.

9. Daß die That widerrechtlich sein muß, ist zwar im §. 339 nicht besonders betont, folgt aber aus §. 70 (Berner S. 351), da sonst ein Vater, der seine minderjährige Tochter mit List oder Gewalt gegen deren Willen fortschafft nnd einsperrt, um sie

einem Verführer zu entziehen und zu einer ihr verhaßten Ehe zu zwingen, als Entführer gestraft werden könnte, was nach Bem. 1 zu §. 267 unzulässig ist.

10. Häufig gebraucht unser Gesetz das Wort „Unzucht“ als gleichbedeutend mit außerehelichem Beischlafe, z. B. §§. 336, 337, 372, bisweilen aber auch in seinem weiteren Sinne, z. B. §§. 360, 363, 364, 369 – 371, vgl. Bem. 6 zu §. 360. Nach der bei Erlassung des Str.G.B. üblichen Terminologie (vgl. §. 62 des Strafedikts von 1803) verstand man darunter den außerehelichen Beischlaf, und dieß wird man demnach und im Hinblicke auf die Ueberschrift des auch unsereren Titel umfassenden Tit. 25 und des §. 372 auch für die Entführung anzunehmen haben. Eben dieß gilt nach gemeinem Rechte im Allgemeinen und für die Entführung insbesondere. Berner S. 349, 385. Feuerbach §. 259. Häberlin S. 166 erklärt es für den Thatbestand gleichgiltig, ob die Entführte zu naturgemäßer oder zu naturwidriger Unzucht mißbraucht werden soll. — Nach der obigen Ansicht kann ein Castrat oder ein unreifer Knabe so wenig eine Entführung, als eine Nothzucht verüben, sofern nicht etwa bei der Entführung die Absicht der Verehelichung vorliegt. vgl. Bem. 7. 8 zu §. 110.

Wegen Beischlaf vgl. Bem. 1, 2 zu §. 372.

§. 340. (Von Personen unter fünfzehn Jahren.) Die gleichen Strafen treffen Denjenigen, der zu gleichem Zwecke eine Frauensperson, die noch das fünfzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, selbst mit ihrem Willen, entführt, oder gefangen hält.

§. 341. (Von Personen unter einundzwanzig Jahren.) Wer zu gleichem Zwecke eine unverheirathete Frauensperson, welche das fünfzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, mit ihrem Willen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder entführt, oder sie denselben vorenthält, wird mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bestraft.

Es gilt jedoch als Strafmilderungsgrund, wenn in solchem Falle die zum Zwecke der Verehelichung unternommene That in der Handlungsweise der Eltern oder Vormünder der Entführten eine besondere Entschuldigung findet.

1. Die Motive zu diesen Paragraphen (S. 89 zu §§. 301, 302) führen aus, daß bei Mädchen unter fünfzehn Jahren wegen Mangel an Erfahrung, Einsicht und Ueberlegung die Einwilligung der Entführten auf die Strafbarkeit des Entführers gar

keinen Einfluß haben könne, und daß bei Mädchen von fünfzehn bis einundzwanzig Jahren deren Einwilligung jene Strafbarkeit nur vermindere, weil die gleichen Verhältnisse, obwohl in gemindertem Maße, bestehen und weil das Recht der Eltern oder Vormünder verletzt werde.

Wegen des letzteren Gesichtspunktes haben manche Gesetzbücher, z. B. das würtembergische Art. 279, auch die Entführte mit einer, jedoch gemilderten Strafe bedroht; allein abgesehen von seltenen Ausnahmefällen wird der Entführer zugleich der Verführer sein, und darum ist es richtiger und gewiß auch der Volksanschauung mehr entsprechend, von Bestrafung der Entführten, sofern sie nicht die Pflichten der Ehe verletzt (§. 342), abzusehen, wie es auch das preußische Str.G.B. §. 208 thut.

Das Alter von fünfzehn Jahren entspricht dem Alter der Ehemündigkeit (Landrechtssatz 144) und wurde deßhalb von der II. Kammer statt der im Entwurfe angenommenen sechzehn Jahre gewählt (Trefurt, Comm.Ber. zu §. 301, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 3), wie die gleiche Rücksicht auch für andere Gesetzgebungen entscheidend gewesen ist. Häberlin, Grundsätze III. S. 184, Bem. 1.

2. Wenn es sich nicht um Verletzung fremder Rechte handelt, gehört zum Thatbestande der Entführung deren Verübung mittelst Gewalt, List oder gefährlicher Drohung, denn ohne solche ist ungewiß, ob nicht die Entführte eingewilligt hat (vgl. Bem. 5 zu §. 335), und die Einwilligung der einzig betheiligten Person benimmt der Entführung das Merkmal der Widerrechtlichkeit und macht sie straflos. Bem. 8 zu §. 339. Handelt es sich aber um Entführung einer Minderjährigen oder einer Ehefrau, dann liegt eine schwere Kränkung der Rechte der Eltern, Vormünder oder des Ehemannes vor, und ist alsdann auch ohne jene Merkmale Widerrechtlichkeit vorhanden, sofern nicht außer der Entführten auch jene Personen eingewilligt haben. Dem entsprechend ist in §. 339 der Thatbestand festgestellt, während in den §§. 340—342 die Anwendung von List, Gewalt und Drohung nicht erwähnt ist. So ist auch in dem interessanten Falle, welcher Annal. 31, S. 9 mitgetheilt ist, Strafe nach §. 340 erkannt worden, obwohl von Gebrauch solcher Mittel keine Rede war.

Wie schon in Bem. 8 zu §. 339 angedeutet wurde, läßt sich aber auch in anderen Fällen eine strafwürdige Entführung ohne das mehrerwähnte Merkmal denken, wenn nämlich die ohne Gewalt, List oder Drohung Entführte zu den in §. 337 genannten Personen gehört, und hierwegen sollte eine besondere Vorschrift, ähnlich dem §. 337, erlassen werden.

3. Sind sowohl die minderjährige oder verheurathete Entführte, als auch deren Eltern, Vormünder oder Ehemann mit der Entführung einverstanden, so ist wegen mangelnder Wider-

rechtlichkeit (Bem. 9 zu §. 339) die That an sich straflos, kann aber unter §. 336, Z. 2, §§. 337, 348, 354, 360 fallen.

Einseitige Einwilligung des einen oder anderen Theiles hat diese Wirkung nicht, und sind bei einseitiger Einwilligung der Entführten §§. 340—342 maßgebend, bei einseitiger Einwilligung der Eltern, Vormünder und des Ehemannes aber kommt §. 339 zur Anwendung, sofern List, Gewalt oder Drohung gebraucht wurde; vgl. oben Bem. 2. Häberlin S. 165, 166. Berner, Lehrbuch S. 351.

4. Daß in §. 341 ein Wegführen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder verlangt wird, erklärt sich daraus, daß Mädchen von 15—21 Jahren häufig selbständig sind als Schauspielerinnen, Erzieherinnen, Dienstmägde u. dgl. (vgl. Landrechtssatz 1124b) und deßhalb die Entführung einer solchen Einwilligenden nicht unmittelbar die Rechte von Eltern und Vormündern verletzt, sondern erst dann, wenn die Entführte den Eltern oder Vormündern vorenthalten wird, was entweder gleich Anfangs in der Handlung liegen (z. B. Entführung nach Amerika) oder durch Verweigerung der Herausgabe entstehen kann.

In §. 340 ist keine solche Bestimmung, also kommt bei Mädchen unter fünfzehn Jahren nichts darauf an, ob sie unter fremder Obhut sind oder nicht. Dieß, wie der Umstand, daß sich dort auch der Milderungsgrund des Abs. 2 von §. 341 nicht vorfindet, beruht auf dem besonderen Schutze, welchen das Gesetz solchen Kindern verleiht und schuldig ist, Bem. 1.

Dieser Milderungsgrund des §. 341, Abs. 2 wird von Trefurt a. a. O. S. 4 zu §. 302 damit gerechtfertigt, daß Entführungsfälle unter den gegebenen Voraussetzungen (Einwilligung des Mädchens und Zweck der Verehelichung) vorkommen können, für welche selbst das Minimum der Strafe von Abs. 1 des §. 340 nemlich vier Wochen Kreisgefängniß noch viel zu hoch wäre. Indessen darf man nicht übersehen, daß vor „Entschuldigung" das Beiwort „besondere" steht, also nur sehr erhebliche Umstände berücksichtigt werden können, (Thilo, Bem. 3 zu §. 341) weßhalb nach den Umständen des betreffenden Falles die Annahme des Milderungsgrundes in der Annal. 31, S. 9 mitgetheilten Entscheidung nicht als gerechtfertigt erscheint. Dagegen wurde in einem Falle aus meiner Praxis jener Milderungsgrund mit Recht deßhalb angenommen, weil unter Leuten aus der gebildeten Klasse der Vater die später Entführte in Gegenwart des nachherigen Entführers durch Schläge mit der Reitpeitsche zum Aufgeben des früher mit seiner Einwilligung eingegangenen Verlöbnisses zwingen wollte. Demnach ist es auch nicht richtig, wenn Häberlin, S. 160 meint, es genüge die ohne Grund verweigerte Einwilligung der Eltern oder Vormünder zur Eingehung der Ehe.

5. Wie in der mehrerwähnten Entscheidung (Annal. 31, S. 9) mit Recht hervorgehoben wird, sind §§. 340, 341 insofern ungenau gefaßt, als sie durch Gebrauch der Worte „zu dem gleichen Zwecke" die in §. 339 geforderte Absicht der Erzwingung der Ehe oder Unzucht zu verlangen scheinen, wovon bei Einwilligung der Entführten nicht leicht die Rede sein kann, was sich übrigens aus Abs. 2 des §. 341 dahin aufklärt, daß nur die Absicht der Verehelichung oder Unzucht abgesehen von deren Erzwingung gemeint ist.

6. Ob die Absicht unmittelbar auf Verehlichung oder auf Erlangung der Einwilligung der Eltern oder Vormünder oder im Falle von §. 342 des Ehemannes zur Ehe beziehungsweise zur Scheidung mittelst des durch die Entführung ausgeübten, moralischen Zwanges gerichtet ist, macht keinen Unterschied, weil es an der Sache selbst nichts ändert, Annalen a. a. O.

7. Bem. 1, Nr. III. IV., Bem 5. 6. 10 zu §. 339 sind auch hier maßgebend.

§. 342. (Von Verheiratheten.) Wer eine verheirathete Frauensperson mit ihrem Willen dem Manne entführt, oder vorenthält, wird, auf Anzeige des Ehemanns, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus, und die Entführte selbst als Mitschuldige mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Antrag des Anzeigers kann jedoch in diesen Fällen auch auf Untersuchung und Bestrafung gegen den Entführer allein gerichtet werden.

1. Der Entwurf gedachte der Entführung der einwilligenden Ehefrau nur für den Fall ihrer Minderjährigkeit und überließ damit, sofern sie volljährig war, die Bestrafung den Bestimmungen über Ehebruch und Doppelehe, wie das preuß. Str.G.B. §§. 206—208 weder den einen noch den anderen Fall erwähnt. Die zweite Kammer nahm dagegen den §. 342 in seiner jetzigen Fassung hauptsächlich deßhalb an, weil dem beleidigten Ehemann sonst der Beweis des vollzogenen Ehebruches nach §. 372 obliege. Weniger dieß als die zu niedere Strafe des §. 348 und das allgemeine Rechtsgefühl erheischen gewiß für den fraglichen Fall eine besondere Strafandrohung, die sich auch, wie in unserem §. 342, so in anderen Gesetzen vorfindet. Häberlin, Grundsätze III. S. 165.

Den Zweck der Entführung erwähnt unser Paragraph nicht, weil man die Absicht nicht, wie der Entwurf, auf Unzucht beschränken, sondern auch darauf ausdehnen wollte, „wenn die

Entführung geschieht, um die Entführte nach vorgängiger Ehescheidung oder auf ungesetzliche Weise zu heirathen." Es wäre freilich besser gewesen, statt bloßen Striches eine andere Bestimmung in §. 342 aufzunehmen, allein im Hinblicke auf die vorhergehenden Paragraphen und das gemeine Recht kann die Annahme der im Comm.Ber. beurkundeten Art von Absicht keinem Zweifel unterliegen, vgl. Motive zu §. 303. S. 90, Trefurt, Comm.Ber. zu §. 303, Verh II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 4.

Ob die Entführte eine Ehefrau ist, hängt von Fortdauer und Giltigkeit der Ehe ab, weßhalb zu vergleichen ist Bem. 6 zu §. 348 und Bem. 4 zu §§. 354—356.

2. Um auszudrücken, daß zwar der, der Entführung nachgefolgte Beischlaf (Ehebruch), nicht aber auch die nachgefolgte Ehe (Bigamie) in der Entführung aufgehe, hatte die zweite Kammer einen §. 303a aufgenommen, wonach im letzteren Falle die zusammentreffende Entführung und Bigamie nach § 182 beurtheilt werden sollte. Allein die erste Kammer strich diesen §. 303a, weil die Anwendung des §. 182 selbstverständlich sei. Nun ist aber die Entführung mit der Bemächtigung vollendet und Vollzug der Ehe oder des Beischlafes gehört nicht zum Thatbestand, (Häberlin, Grundſ. III. S. 166, Nr. 7, Berner, Lehrb., S. 350) bildet vielmehr nach §. 339 eine besondere Abstufung des Vergehens, so daß, da §. 342 die letztere Bestimmung nicht enthält und die obigen Ansichten keinen positiven Ausdruck im Gesetze erhalten haben, auch nach Bem. 8 zu §. 180 kein fortgesetztes Verbrechen vorliegt, im Falle des §. 342 die nachgefolgten Handlungen (Ehebruch und Bigamie) nicht als ideale Concurrenz nach §. 182, sondern als reale Concurrenz nach §. 170 zu beurtheilen sind, (Häberlin, Grundſ. III. S. 165) was übrigens, namentlich mit Rücksicht auf die Praxis, in der Sache keinen sehr erheblichen Unterschied macht, §. 171, Bem. 3 zu §§. 171. 172.

3. Wegen Anzeige des beleidigten Ehemannes sind die nachfolgenden Paragraphen nebst Bemerkungen zu vergleichen. Das Recht, nur gegen den Entführer Anzeige zu machen, erklärt sich, wie §. 393, aus den Rücksichten auf die Familienverhältnisse, vgl. Bem. 1 zu §§. 349—353.

4. Bem. 1, Nr. III. IV. und Bem. 6. 10 zu §. 339, sowie Bem. 1. 2. 3. 6 zu §§. 340, 341 gelten auch hier.

§. 343. (Beschränkung der Strafverfolgung.) In den Fällen der §§. 339 bis 341 findet gegen den Entführer die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur statt auf die Anzeige der Entführten selbst, oder ihres Ehemanns, oder ihrer Eltern oder Vormünder, in so fern sie noch unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.

§. 344. (Zurücknahme der Anzeige.) Das Verfahren beruht in allen Fällen auf sich, wenn die Anzeige vor Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses wieder zurückgenommen wird.

§. 345. In den Fällen des §. 342 findet die Zurücknahme der Anzeige, soweit sie gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers gerichtet war, auch nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses mit der Wirkung statt, daß dadurch der Vollzug desselben gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers, nicht aber gegen den Entführer, aufgehoben wird.

§. 346. Ist der Entführer mit der Entführten ehelich getraut worden, so findet eine Bestrafung nur unter der Voraussetzung statt, daß die Ehe zuvor durch ein rechtskräftiges Urtheil für nichtig erklärt ist.

1. Die hier bestimmten Beschränkungen der Strafverfolgung finden ihren vorzüglichsten Rechtfertigungsgrund ebenfalls in der beabsichtigten Schonung des Rufes der mißhandelten Frauensperson und der Familienehre (vgl. Bem. 5 zu §. 338) Motive, S. 90 zu §§. 304—506, vgl. Bem. 1 zu §§. 349—353. Aus dem gleichen Grunde haben die anderen neuen Gesetze die gleiche Vorschrift, Häberlin, Grunds. III. S. 171. Nur das preuß. Str.G.B. §. 209 beschränkt das Erforderniß der Anzeige auf den Fall, wenn der Entführer die Entführte geheurathet hat und verlangt dann noch gleich unserem §. 346 die vorgängige Nichtigerklärung der Ehe.

2. Bezüglich der mit Einwilligung der Frau geschehenen Entführung ist wegen der Anzeige schon in §. 342 Vorsorge getroffen, und die Erwähnung des Ehemannes in §. 343 bezieht sich auf die Entführung einer nicht einwilligenden Ehefrau im Sinne von §. 339. Im ersten Falle ist übrigens der Ehemann und im zweiten Falle sind die Eheleute allein anzeigeberechtigt, weil in §. 342 der Ehemann allein genannt und in §. 343 das Anzeigerecht der Eltern und Vormünder auf die Dauer der elterlichen Gewalt und Vormundschaft beschränkt, also gemäß Landrechtssätze 372 und 476 bezüglich der Entführung einer Ehefrau wegen deren Gewaltsentlassung nicht wirksam ist.

Hierin ist auch der Grund zu finden, weßhalb in §. 343 der Zusatz gemacht wurde: „insofern . . . noch unter Vormundschaft steht", während es sich doch für diesen und alle anderen Fälle des Anzeigerechts des Vormundes von selbst versteht, daß mit Aufhören der Vormundschaft auch dies Recht wegfällt. Weil das Anzeigerecht der Eltern auf die Dauer der elterlichen Ge-

walt — also nach L.R. S. 372 bis zur Volljährigkeit oder Gewaltsentlassung der Entführten — beschränkt wurde, erwähnte man der Vollständigkeit und Deutlichkeit wegen auch die Beendigung der Vormundschaft.

Die Beschränkung des Anzeigerechts der Eltern auf das Vorhandensein der elterlichen Gewalt ist auch von Bedeutung wegen der natürlichen Eltern, Bem. 2 zu §. 316.

Der Ehemann sowie die Eltern und Vormünder können aus den in Abs. 2 von Bem. 3 zu §. 338 entwickelten Gründen das ihnen zustehende Anzeigerecht auch gegen den Willen der Entführten ausüben, und das dort Gesagte bezüglich der Dispositionsfähigkeit gilt auch hier, ebenso Bem. 5 zu §. 238 und Bem. 2 zu §. 338.

3. Der §. 344 ist eine von den wenigen Ausnahmen, in welchen die Betheiligten ihre Anzeige zurücknehmen können, (Bem. 4 zu §. 190) während nach den anderen neuen Strafgesetzbüchern in der Regel die Zurücknahme der Anzeige bis zur Urtheilsverkündung zulässig ist, (Häberlin, Grunds. I. S. 185, III. S. 172) was jedoch keine Billigung verdient, weil darin ein Spielen mit der richterlichen Gewalt liegt und dem Staate dadurch unnöthige Kosten erwachsen. Bei den Privatanklagen (Str.Pr.O. §. 320) fällt der letzte Grund weg, (Bem. 2 zu §. 322) und das Gesetz hat der Privatwillkür hier überhaupt einen großen Einfluß gewährt, wie es auch den Pflichten des Privatanklägers (Str.Pr.O. §§. 318, 326) entsprechende Rechte gegenüberstellen mußte.

Bei mehreren Anzeigeberechtigten wirkt die Zurücknahme der Anzeige nur für den Betreffenden, weil Jeder ein selbständiges Recht hat. vgl. Bem. 12 zu §. 190.

4. Wenn auch nach Bem. 3 zu §. 338 nicht jede Erklärung über Nicht-Einleitung der Untersuchung für den Erklärenden bindend ist, so kann doch im Interesse des Angeklagten und des richterlichen Ansehens nicht gestattet werden, daß die förmliche Zurücknahme der Anzeige wieder zurückgenommen wird, und ist vielmehr Str.Pr.O. §. 320, Abs. 3 rechtsähnlich anzuwenden.

Das in §. 394 dem Beschuldigten eingeräumte Recht, bei Zurücknahme der Anzeige auf Fortsetzung der Untersuchung zu bestehen, ist eben, weil es dort ausdrücklich gegeben, und wegen der inneren Verschiedenheit der Vergehen hier nicht anzuerkennen, obwohl es die anderen neuen Gesetze in der Regel allgemein geben, Häberlin, I. S. 188.

5. Als Verkündung des Urtheils gilt auch die öffentliche Bekanntmachung. Bem. 1 und Abs. 2 von Bem. 5 zu §. 190.

6. Die in §. 345 bezüglich der mitschuldigen Ehefrau gestattete Begünstigung entspricht dem §. 352 und ist gleich diesem auch bei theilweisen Strafvollzug zuzulassen. Str.Pr.O. §. 327.

7. Die Bestimmung des §. 346 findet sich in allen neuen Gesetzen. (Bem. 1 und Häberlin, III. S. 170.) Es wird nur eine eheliche Trauung, also nicht Einhaltung der übrigen Förmlichkeiten verlangt. Ueber Berechtigung und Voraussetzung zur Nichtigkeitsklage ist Landrechtssatz 180—202 und B.Pr.O. §. 1050 maßgebend, weßhalb und im Hinblicke auf Bem. 2 das, was Häberlin a. a. O. über die Wirkung der nachträglichen Genehmigung der Ehe auf die Strafverfolgung sagt, für uns nicht paßt.

Es liegt in unserem Paragraphen zugleich eine weitere, als lex specialis gültige, von Ammann nicht erwähnte Ausnahme von Str.Pr.O. §. 5, da nicht erst die Anfechtung der Ehe auf das Strafverfahren von Einfluß ist, sondern deren rechtskräftige Nichtigerklärung die Voraussetzung desselben bildet.

§. 347. (Verjährung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der Entführung läuft in den Fällen des §. 339 erst von dem Augenblicke an, da die Entführte ihre Freiheit wieder erlangt hat.

Ueber den Grund dieser zweckmäßigen, unserem Gesetze eigenthümlichen Vorschrift vgl. Bem. 1 zu §. 191. Auf §. 339 wurde dieß mit Recht beschränkt, weil in den anderen Fällen wegen unterstellter Einwilligung der Entführten keine Freiheitsberaubung vorliegt.

XXIII. Titel.

(vergl. Tit. XXV.)

Von dem Ehebruch, und der mehrfachen Ehe.

§. 348. (Strafe des Ehebruchs.) Der Ehebruch wird an dem ehebrecherischen Ehegatten mit Gefängniß nicht unter einem Monate bis zu sechs Monaten, und wenn deßhalb auf Ehescheidung geklagt wird, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten bis zu sechs Monaten, an dem unverheiratheten Theil aber mit Gefängniß nicht unter vierzehn Tagen bis zu drei Monaten bestraft.

1. Den Begriff des Ehebruchs aus dem bürgerlichen Recht als bekannt voraussetzend, beschränkt sich das Gesetz darauf, die Strafen desselben zu bestimmen. Es ist darnach der Ehebruch auch hier zu definiren als Beischlaf (vgl. Bem. 1. 2 zu §. 372) einer verheiratheten Person mit einer Andern, mit der sie nicht verheirathet ist. Andere unzüchtige Handlungen, von einer verheiratheten Person mit einer andern verübt, mit welcher sie nicht verheirathet ist, sind daher ebenso, wie die widernatürliche Unzucht, von dem Kreise dieses Verbrechens ausgeschlossen. Motive, S. 91 zu §§. 307. 308. vgl. unten Bem. 9.

2. Die mancherlei Beschränkungen der gerichtlichen Verfolgung des Ehebruches und die Nichtberücksichtigung des öffentlichen Aergernisses (Berner, Lehrbuch, S. 410 vor und in Bem. 2. 3) sind durch Pol.Str.G.B. §. 70 einigermaßen ausgeglichen, indem das uneheliche Zusammenleben (Concubinat, Maitressenwirthschaft) mit Strafe bedroht ist. Dagegen bedroht ebensowenig dieß Gesetz als unser Str.G.B. (vgl. Bem. 1 zu §§. 357. 358) die gemeine Unzucht mit Strafe, wie dieß in §. 62 des Strafedikts v. J. 1803, sowie noch jetzt im gemeinen Rechte und von den neuen Gesetzbüchern noch im sachsen-altenburgischen Art. 302 der Fall ist. Berner, S. 387, Häberlin, Grunds. III. S. 314.

3. Die allein vom sächsischen Str.G.B. Art. 265 als ein besonderes Vergehen hervorgehobene bösliche Verlassung (Berner, S. 412, Häberlin, Grunds. III. S. 239) findet sich bei uns insofern, als nach B.Pr.O. §. 1054 der Civilrichter Gefängnißstrafe bis zu vier Wochen gegen den die Fortsetzung der Ehe weigernden Ehegatten aussprechen kann.

4. Das gemeine Recht hat dieselben Bestimmungen über Ehebruch wie unser Gesetz, indem es naturgemäße geschlechtliche Vereinigung fordert, also die active und passive, widernatürliche Unzucht hier ausschließt, und Anzeige des beleidigten Gatten verlangt und dann alle Theilnehmer bestraft, auch zwischen Ehemann und Ehefrau keinen Unterschied macht, was gewiß mit Unrecht in einigen neuen Gesetzen geschieht, aber im preuß. Str.G.B. nach sorgfältiger Prüfung keine Aufnahme fand. Berner, S. 411, Häberlin, S. 228. Darin liegt jedoch ein Unterschied, daß im gemeinen Rechte bei Vorhandensein von öffentlichem Aergerniß von Amtswegen eingeschritten wird, was unser Gesetz nicht gestattet, dafür aber bei Erhebung der Scheidungsklage wegen Ehebruches eine höhere, von Amtswegen zu erkennende Strafe droht.

Ueber Mängel unseres Gesetzes vgl. Bem. 1 zu §§. 349—353.

5. Letztere Strafe wird jetzt nach B.Pr.O. §. 1033 vom bürgerlichen Gerichte erkannt, wenn die Ehescheidung ausgesprochen wird, also nicht, wenn nur der strafrechtliche, nicht aber der civilrechtliche Ehebruch des Ehemannes (Landrechtsatz 230) vorliegt. Diese Beschränkung des Civilrichters gilt aber

nicht für den Strafrichter, sofern der beleidigte Gatte bei ihm Anzeige macht, denn §. 1033 B.Pr.O. enthält nur eine Competenzbestimmung, ändert aber nichts am Str.G.B. Im braunschweigischen Str.G.B. §. 188 und im preuß. Str.G.B. §. 140 ist die Untersuchung und Bestrafung auf den Fall beschränkt, wenn wegen des Ehebruches auf Scheidung erkannt worden ist; ebenso im bayr. Str.G.B. v. J. 1861, Berner, S. 411.

Jene prozessualische Vorschrift wurde schon früher bevorwortet (Annal. 29. S. 20), hat aber manches Bedenkliche, namentlich weil der Civilrichter an das ihm gebotene Beweismaterial gebunden ist und kein Zwangsmittel hat, um die Ehegatten zu den für den Thatbestand und die Strafausmessung erheblichen Erklärungen zu vermögen. Auch der Vollzug der Strafe macht Schwierigkeiten, und die Vermischung von Civil- und Strafrecht macht in der Praxis keinen guten Eindruck.

Auch wird der Zweck des §. 1033 B.Pr.O. nemlich Vermeidung doppelten Verfahrens, nicht einmal erreicht, weil gegen den im Scheidungsverfahren gar nicht betheiligten Mitschuldigen nicht vom Ehegerichte, sondern nur vom Strafgerichte eingeschritten und Strafe erkannt werden kann.

6. Ebenso wenig sich auch ohne die positiven Vorschriften der §§. 354. 356 eine Doppelehe ohne eine giltige, frühere Ehe denken läßt, (Bem. 3 zu §§. 354—356) ebensowenig kann Ehebruch ohne das Bestehen einer giltigen Ehe gedacht werden, und ist auch hier Bem. 4 zu §§. 354—456 maßgebend.

Gewissensehe, Concubinat und Verlöbniß sind keine Ehe, begründen mithin keinen Ehebruch. Scheidung hebt die Ehe auf, (vgl. Schluß von Bem. 4 zu §§. 354—356) nicht aber Trennung von Tisch und Bett, weßhalb auch die so getrennten Eheleute einen, allerdings weniger strafbaren und vom sächs. Str.-G.B. Art. 261, sowie vom braunschweig. Str.G.B. §. 189 nur mit der halben Strafe bedrohten, Ehebruch verüben können. Schluß von Bem. 1 zu §. 335, Berner, Lehrb., S. 409, Häberlin, S. 227.

7. Der Irrthum über Bestand und Auflösung der eigenen Ehe oder über den ehelichen Stand des anderen Theiles ist nach §. 72 zu beurtheilen, vgl. Bem. 1. 5 zu §. 354—356. Wußte der unverheurathete Theil nicht, daß der Mitschuldige verheurathet ist, so bleibt er eben deßhalb straflos, (Häberlin, S. 228) was für die Doppelehe aus §. 255 folgt, vgl. Bem. 6 zu §. 72.

8. Der Doppelehebruch, wenn nemlich beide Schuldige verheirathet sind, war im §. 308 des Entwurfes mit erhöhter Strafe bedroht, allein die zweite Kammer strich dieß, weil sie das von ihr ausgedehnte Strafmaß des §. 348 für genügend hielt, um diesen, als wesentlichen Straferhöhungsgrund aner-

kannten, Umstand gebührend berücksichtigen zu können. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 308, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 5.

Wenn in der einen Ehe der Frieden nicht gestört war, soll es dem betreffenden Gatten als Strafminderungsgrund gelten, (Trefurt, Comm.Ber. zu §. 310, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 274) was aber unerheblich scheint.

9. Die gemeinrechtlich als besonderes Vergehen strafbare Buhlerei mit Ehefrauen (Berner, S. 412) kann bei uns nur als Versuch des Ehebruches in Betracht kommen und zwar selbst im Falle unzüchtiger Betastung &c. (vgl. Bem. 5 zu §. 293) nur bei Vorhandensein der Absicht des Beischlafes Bem. 1. 4, Häberlin, S. 228.

10. Die nach Berner, S. 391. 393. gemeinrechtlich besonders strafbare Beihilfe des Ehemannes zum Ehebruch seiner Frau ist auch bei uns durch §. 364 mit besonderer Strafe bedroht.

11. Wegen der vermögensrechtlichen Folgen des Ehebruches, sofern deßhalb Scheidung erfolgt, vgl. Bem. 4 zu §. 375.

§. 349. (Beschränkung der Strafverfolgung.) Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten, oder auf die von dem beleidigten Ehegatten deßhalb erhobene Ehescheidungsklage, untersucht und bestraft.

§. 350. Hat im Falle, wo beide Schuldige verheirathet sind, auch nur der Ehegatte des einen derselben die Anzeige gemacht, oder wegen des Ehebruchs eine Ehescheidungsklage erhoben, so tritt gleichwohl gegen den Mitschuldigen ebenfalls die gesetzliche Strafe (§. 348) ein.

§. 351. (Folge der Aussöhnung.) Die Anzeige bleibt ohne Wirkung, wenn unter den Ehegatten vor und nach derselben eine Aussöhnung (L. R. S. 272 und 272a) erfolgt ist.

§. 352. (Zurücknahme der Anzeige: 1. ohne Ehescheidungsklage.) In Fällen, wo nicht auf Ehescheidung geklagt ist, hat die Zurücknahme der Anzeige vor Verkündung des Erkenntnisses die Wirkung, daß das Strafverfahren sowohl gegen den beschuldigten Ehegatten, als gegen den Mitschuldigen eingestellt, und nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses, daß der Vollzug desselben gegen den verurtheilten Ehegatten des Anzeigers, nicht aber gegen den Mitschuldigen, aufgehoben wird.

§. 353. (2. bei Ehescheidungsklage.) In Fällen, wo wegen Ehebruchs auf Ehescheidung geklagt ist, findet die Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger erklärt, die Ehe wieder fortsetzen zu wollen, mit den im vorhergehenden §. 352 bezeichneten Wirkungen in Ansehung des Strafverfahrens so lange statt, als die im L.R.S. 264 vorgeschriebene Eintragung des Ehescheidungserkenntnisses nicht erfolgt ist.

1. Die hier ausgesprochene Beschränkung der Strafverfolgung gegen den Ehebrecher, und die dem beleidigten Gatten eingeräumte ausgedehnte Macht, durch Aussöhnung oder Zurücknahme der Anzeige oder der Ehescheidungsklage die Fortsetzung des Strafverfahrens, oder selbst nach Verkündung des Strafurtheils den Vollzug der Strafe von dem schuldigen Gatten abzuwenden, finden ihren genügenden Rechtfertigungsgrund in der damit beabsichtigten Schonung des ehelichen Verhältnisses, der Familienehre und des Familienfriedens, welche durch solche Prozesse nicht selten noch empfindlicher verletzt und gestört werden, als durch das Verbrechen selbst. Motive S. 91 zu §§. 309—313, vgl. Bem. 5 zu §. 338, Bem. 1 zu §§. 343—346. Wie diese Rücksichten im gemeinen Rechte (Bem. 4 zu §. 348) die ähnlichen Grundsätze erzeugt haben, so ist dieß auch mit den meisten neuen Strafgesetzbüchern der Fall, von denen jedoch einige gleich dem gemeinen Rechte bei öffentlichem Aergerniß Untersuchung von Amtswegen zulassen. Häberlin, Grundſ. III. S. 232. 233.

Nur das preuß. Str.G.B. §. 140, Abs. 2, welches nach Bem. 5 zu §. 348 nur im Falle der Scheidung die Bestrafung des Ehebruches gestattet, gebietet, wie unser §. 349, die Bestrafung von Amtswegen, räumt aber dem unschuldigen Ehegatten das Recht ein, bis zur „Abfassung des Straferkenntnisses" die Nichtbestrafung zu beantragen, was dann auch dem Mitschuldigen zu Statten kommt; so werden dort, obwohl bezüglich Rheinpreußen auch der Code Napoléon zu beachten war, glücklich unsere sechs verwickelten Paragraphen vermieden, und dessen Nachahmung wäre sehr zu wünschen.

Denn bei erkannter Scheidung, aber auch erst bei dieser, fallen die Rücksichten auf Ehre und Frieden der Familie hinweg, und von dem beleidigten Ehegatten kann man im Interesse der öffentlichen Moral verlangen, daß er entweder die Beleidigung hinnimmt oder Trennung der Ehe deßhalb begehrt. Ist die beleidigte Frau hierin durch L.R.S. S. 230 ungebührlich beschränkt, so kann dieß nur ein Grund sein, jene ohnehin sittenwidrige Bestimmung des Landrechts aufzuheben und Ehemann und Ehefrau gleichzustellen. Soweit das nach Bem. 4 zu §. 338 freilich berücksichtigenswerthe öffentliche Aergerniß dabei in Betracht kommt, ist demselben hier-

durch, da es in der Regel erst durch das Scheidungsverfahren entsteht, theilweise schon Rechnung getragen und im Weiteren genügt es an der in Bem. 2 zu §. 348 angeführten polizeilichen Bestimmung. Ferner wird dadurch vermieden, daß bei Doppelehebruch gegen den Willen des Betheiligten der Friede der anderen Ehe vernichtet werden kann, wie es unser §. 350 gestattet. Auch hat sich in unserer Praxis die Sache so gestaltet, daß nur im Gefolge von Scheidungklagen Ehebruchsstrafen vorkommen. Häberlin, Grundſ. III. S. 234. 235. Demnach sollte man §§. 348—353 dahin abändern, daß Ehebruch nur, wenn deßhalb die Ehescheidung rechtskräftig erkannt und nach Landrechtssätzen 264—266 in das Ehebuch eingetragen ist, bestraft wird, aber von Amtswegen und vom Strafgerichte (Bem. 5 zu §. 348), daß bei Doppelehebruch auch nur gegen den deßhalb geschiedenen Ehegatten eingeschritten wird, wie es §. 188, Abs. 3 des braunschweigischen Str.G.G. bestimmt, daß aber der verzeihenden Liebe des unschuldigen Gatten das Recht gegeben wird, die Strafe bis zu deren gänzlichen Vollzuge nachzulassen. (Str.G.B. §. 345, Str.Pr.O. §. 327.) Theilweise anderer Ansicht Häberlin, S. 235—237.

2. Ob die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett gerichtet ist, macht nach L.R.S. 306 und 308 keinen Unterschied.

Wenn man die gerichtliche Verfolgung des Ehebruches im §. 349 auch ohne Scheidung oder Trennung zuließ, so hätte man sollen, wie in §. 342 dem unschuldigen Gatten das Recht geben, seine Anzeige nur gegen die Mitschuldigen seines Gatten zu richten, um die Quelle des häuslichen Unfriedens zu beseitigen und den Verführer gleich dem Entführer allein zur Strafe zu bringen.

3. Die ausnahmsweise Berücksichtigung des Verzichtes bei Ehebruch (Bem. 4 zu §. 190) ist unbedingt nothwendig, Bem. 1. Bei Doppelehebruch hat der unschuldige Theil jedes Ehepaares selbständiges Klag- und Anzeigerecht, weßhalb der Verzicht des einen unschuldigen Ehetheils den anderen unschuldigen Ehetheil nicht berührt, Bem. 12 zu §. 190, Bem. 3 zu §. 343—346. Häberlin, S. 234. 238.

4. Ueber die Wirkung der Aussöhnung und des Verzichtes auf die Scheidungsklage entscheidet das bürgerliche Recht (L.R.-S. 266. 273, B.Pr.O. §§. 309. 310). Die zurückgenommene Anzeige kann nicht wieder erhoben werden. Bem. 4 zu §§. 343—346.

Die Aussöhnung (§. 351) benimmt der Anzeige jede Wirkung, also auch bezüglich des Mitschuldigen des verheuratheten Theiles. Annal. 23, S. 403 Bem. *, Häberlin, S. 237.

Wenn der beleidigte Ehetheil nur dem Mitschuldigen, nicht dem Gatten verzeiht, so ist das zwar an sich wirkungslos, weil

§. 351 nicht darauf paßt, (Häberlin, S. 238) läge aber darin ein vertragsmäßiger Verzicht auf die Anzeige, so wäre es gemäß Nachtrag zu Bem. 4 bei §. 190 bindend und könnte dann der Beleidigte auch gegen den schuldigen Gatten weder Anzeige noch Ehescheidungsklage erheben, weil dieselben kraft Gesetzes die Bestrafung des Mitschuldigen zur Folge haben.

4. Das Recht des beleidigten Ehetheiles auch nach Verkündung des Urtheiles seinem Gatten die Strafe nachzulassen, (§. 352) muß auch bei theilweisem Strafvollzuge gelten, Bem. 6 zu §§. 343—346.

5. Gerade die Eigenthümlichkeiten des Ehebruches zeigen besonders klar, daß nach Bem. 5 zu §. 238 und Bem. 2 zu §. 338 weder die anfängliche Einleitung der Untersuchung von Amtswegen noch die ideale Concurrenz die Beschränkung der Strafverfolgung beseitigen. Wenn z. B. ein Ehemann der mit öffentlichem Aergerniß verbundenen Nothzucht an seiner eigenen Tochter angeschuldigt wird, wie es kürzlich dahier vorkam, so muß es doch der Frau freistehen, ob sie den Ehebruch anzeigen oder Scheidungsklage deßhalb erheben will, weil sie ja durch Aussöhnung nach §. 351 jede gerichtliche Verfolgung vereiteln kann. Mithin könnte bei Schuldigerklärung ebensowenig, als bei theilweiser Freisprechung z. B. wegen Verneinung der Gewalt, der Ehebruch in Betracht kommen, und so wurde es auch in jenem Falle gehalten.

§. 354. (Mehrfache Ehe.) Der Ehegatte, welcher während des Bestehens der giltigen Ehe eine neue eingeht, wird mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr, oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

§. 355. War der unverheuratheten Person, mit der er die neue Ehe einging, sein ehelicher Stand bekannt, so wird sie mit Arbeitshaus bis zu einem Jahre, er selbst mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 356. (Beide Schuldige in noch fortdauernder früherer Ehe.) Leben beide Personen, welche eine neue Ehe eingehen, in giltiger früherer Ehe, so wird jeder Theil, ohne Unterschied, ob ihm der eheliche Stand des Andern bekannt war, oder nicht, mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft.

1. Daß der Ehegatte, welcher während des Bestehens der früher eingegangenen Ehe eine neue eingeht, in dem Falle straflos bleibt, wenn er die frühere Ehe aus unverschuldetem Irrthum für rechtlich aufgelöst gehalten hat, muß sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst verstehen, weil in solchem Falle durch

das mangelnde Bewußtsein der Strafbarkeit der Uebertretung alle Zurechnung der Schuld ausgeschlossen ist. §. 71 (vgl. Bem. 6 zu §. 72 und die folgende Bem. 6.)

Zum Thatbestand des vollendeten Verbrechens ist nur erfordert, daß eine neue Ehe wirklich eingegangen, keineswegs aber auch, daß sie durch den Beischlaf vollzogen wurde, weil das Gesetz bestimmt nur von der Eingehung der Ehe spricht. Motive, S. 92 zu §§. 314—316. Wegen Beischlaf vgl. Bem. 1. 2. zu §. 372.

Diese letztere, in alle neuen Gesetzbücher, auch das preuß. §. 139 übergegangene Bestimmung ist die einzige Abweichung unseres Gesetzes vom gemeinen Rechte, und rechtfertigt sich vollkommen daraus, daß man nicht mehr mit P.G.O. Art. 121 die Doppelehe als einen besonders strafbaren Ehebruch, sondern als eine Verletzung des von Staat und Kirche gleich hoch gehaltenen Instituts der Ehe ansieht. Berner, Lehrb., S. 414. Häberlin, Grundſ. III, S. 244, Nr. 5.

Dagegen muß das neue Verhältniß eine wirkliche, d. h. formell giltige Ehe sein, also genügt nicht Gewissensehe, Verlöbniß, Concubinat u. dgl. m. (vgl. Schluß von der nachfolgenden Bem. 4), wohl aber kann das Verlöbniß einen strafbaren Versuch der Bigamie bilden. Ebendeßwegen könnte, weil es am Begriffe der Ehe fehlt, die von einer Ehefrau mit einem anderen Frauenzimmer abgeschlossene Ehe nicht das Verbrechen der Doppelehe bilden.

Ob die zweite Ehe, abgesehen von ihrer Ungiltigkeit als Doppelehe, noch aus anderen Gründen nichtig ist, kommt nicht in Betracht, weil damit die Thatsache des formellen Eheabschlusses nicht beseitigt ist. Häberlin S. 241, 244.

2. Wenn man mit Recht das Fremdwort „Bigamie" vermeiden wollte, so hätte man es sehr wohl mit „Doppelehe" übersetzen können, weil die dritte und weitere Ehe doch nur eine Verletzung der ersten giltigen Ehe (Häberlin S. 244, Nr. 4) und ebendeßwegen in §. 373 nicht erwähnt ist. vgl. Bem. 2 zu §. 373.

Diese Nichterwähnung muß im Hinblicke auf §§. 180—182 zur Folge haben, daß die mehreren Doppelehen nach dem Grundsatze der realen Concurrenz (§. 170 ff.) beurtheilt werden.

3. Der erstere Paragraph (§. 354) behandelt den Fall der einfachen, und der andere (§. 356) den der doppelten Bigamie.

Nach dem von der Regierung im Jahre 1840 vorgelegten Entwurfe war der Begriff des Verbrechens in beiden Paragraphen nicht mit gleichen Worten gegeben, indem der letztere sagte: „Leben beide Personen, welche eine Ehe eingehen, in giltiger früherer Ehe 2c.," der erstere aber: „der Ehegatte, welcher während des Bestehens der Ehe eine neue eingeht 2c." In der Sitzung der zweiten Kammer vom 14. April 1840 wurde auf diesen Uebelstand aufmerksam gemacht, und sofort unter Zustim-

mung der Regierung in kurzem Wege beschlossen, im ersteren Paragraphen das Wort „giltigen" auch beizusetzen.

Die Commission der ersten Kammer beließ es bei der Fassung des §. 356; im §. 354 aber strich sie das Wort „giltig", ohne Angabe eines Grundes, und die Kammer nahm beide Paragraphen ohne alle Discussion nach dem Vorschlage der Commission an.

Ihre Commission hält es für gleichgiltig, ob man das fragliche Wort beibehält oder streicht, nur muß das Eine oder das Andere in beiden Paragraphen zugleich geschehen.

Unter der einen, wie unter der andern Voraussetzung wird der Richter das Verbrechen der Bigamie immer nur da annehmen, wo für den angeschuldigten Ehegatten das Band einer früher geschlossenen Ehe noch in Wirklichkeit als rechtlich bestehend anzusehen war, als er die neue Ehe schloß. Der Begriff der Bigamie wird also da nicht eintreten, wo zur Zeit des neuen Eheschlusses der Ehegatte mit einer andern Person de facto ehelich zusammenlebte, wo aber das Verhältniß an Gebrechen litt, welche das Gesetz schlechthin mit Nichtigkeit bedroht; also z. B. im Falle des L.R.S. 161. (Ehe zwischen Ahnen und Abkömmlingen). Die Bigamie kann dagegen als vorhanden angenommen werden, wo die frühere Ehe, in welcher der Angeschuldigte bisher stand, zwar einer Anfechtungsklage durch einen der Ehegatten oder Dritte ausgesetzt, nicht aber in Folge einer solchen Klage die Auflösung schon wirklich ausgesprochen war, als der Ehegatte zur neuen Ehe schreitet. (Vgl. dagegen Bem. 4.)

Ihre Commission schlägt ihnen vor, die mangelnde Gleichförmigkeit in den Ausdrücken hier durch Wiederherstellung des §. 354 nach der Fassung der zweiten Kammer zu bewirken. Trefurt, Comm.Ber. zu §§. 314 u. 316, Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 275.

4. Soweit der obige Commissionsbericht zur Entscheidung der Frage, welche Ehe im Sinne von §§. 354 und 356 giltig ist, zwischen schlechthin nichtigen Ehen und anfechtbaren Ehen unterscheidet; kommt dagegen in Betracht, daß sich dieser Unterschied nach dem Landrechte nicht festhalten läßt, weil nach dem L.R.S. 180—202 kein Nichtigkeitsgrund die Ehe kraft Gesetzes ungiltig macht, vielmehr für jeden ein Antrag der Betheiligten oder, wo dieß zuläßig, des Staatsanwalts erfordert, mithin selbst die Ehe zwischen Ahnen und Abkömmlingen nicht schlechthin nichtig, sondern nur anfechtbar ist. Zachariä, franz. Civ.R. III. §. 463.

Da somit auch bei uns, wie im gemeinen Rechte, der Unterschied zwischen Nichtigkeitsgründen, welche die Ehe kraft Gesetzes aufheben uud solchen, welche nur eine Anfechtung gestatten, nicht besteht, so fällt der Grund hinweg, aus welchem Häberlin, Grundsätze III. S. 243 für Baden die Ansicht des Commissionsberichts billigt, und hat man nur zu wählen zwischen der Ansicht von Häberlin und Berner. Ersterer nämlich erklärt an

der obigen Stelle bezüglich der Doppelehe und auf S. 227 bezüglich des Ehebruches, daß das zu deren Thatbestand gehörige Erforderniß einer giltigen Ehe vorliege, wenn die Ehe in gesetzlicher Form abgeschlossen wurde, und daß materielle Nichtigkeitsgründe nicht in Betracht kommen, weil ungeachtet derselben die Ehe bis zur richterlichen Nichtigkeitserklärung thatsächlich bestehe; Berner dagegen in seinem Lehrbuch S. 409, 413, Bem. 7 läßt durch jede Ungiltigkeit der Ehe den Thatbestand jener Vergehen ausschließen, weil eine nichtige Ehe keine Ehe sei, anerkennt aber selbst, daß die gemeinrechtliche und die partikularrechtliche Praxis, namentlich aber auch jene in Preußen gegen ihn ist.

Die Ansicht von Häberlin verdient entschieden den Vorzug; so hat auch das Oberhofgericht nach Annal. 29, S. 213 einer im Auslande ohne Staatserlaubniß und zudem zwischen Onkel und Nichte abgeschlossenen Ehe die Wirkung beigelegt, daß der Ehemann durch Zwangsmittel zur Fortsetzung der Ehe angehalten wurde. Dem steht die in Annalen 28, S. 57 mitgetheilte Entscheidung eines anderen Gerichtshofes nicht entgegen, weil dort dem Kläger wegen der ohne Staatserlaubniß im Auslande abgeschlossenen Ehe bereits das Staatsbürgerrecht entzogen war. Indessen ist diese ganze Streitfrage jetzt bei uns beseitigt, weil Str.P.O. §. 5, Abs. 3 vorschreibt, daß, wenn der Thatbestand einer strafbaren Handlung von der Giltigkeit einer Ehe abhängig und diese angefochten ist, der Strafrichter das Urtheil des bürgerlichen Richters hierüber abzuwarten und demselben Folge zu geben hat.

Zwar ist weder aus den Motiven und Commissionsberichten, noch aus Ammann über die Tragweite dieser Bestimmung etwas zu entnehmen, außer, daß Ammann in Bem. 4 zu jener Gesetzesstelle anführt, es sei die Frage über das Bestehen und die Giltigkeit einer Ehe ganz dem Civilrichter vorbehalten; und man könnte sich daher versucht fühlen, die Verbindlichkeit des Civilurtheils für den Strafrichter dahin zu beschränken, daß er im Falle der Nichtigkeitserklärung zwar diese als Thatsache anzuerkennen hat, aber doch prüfen darf, ob der Nichtigkeitsgrund ein strafrechtlich erheblicher ist, weil darüber der Civilrichter nicht erkannt hat. Allein die Worte des Gesetzes lauten so unbedingt, daß sie eine solche Unterscheidung nicht zulassen, nnd es liegt die Unterstellung nahe, daß die Bestimmung gerade mit Rücksicht auf unsere Streitfrage erlassen worden ist.

Demnach muß jetzt der Strafrichter, wenn die Ehe für ungiltig erklärt worden ist, dieß seiner Entscheidung zu Grunde legen, ohne Unterschied zwischen formeller und materieller Nichtigkeit, sowie zwischen absoluten und relativen Nichtigkeitsgründen. Ebenso ist er durch den civilrichterlichen Ausspruch der Giltigkeit der Ehe gebunden und hat nicht weiter zu untersuchen, ob eine Ehe besteht und ob dieselbe giltig ist.

Es sind damit seiner Competenz sogar die Fragen entzogen, ob auch nur die faktischen Voraussetzungen einer Ehe vorliegen, oder ob es sich nur um Concubinat u. dgl. handelt, was jedoch in der Praxis das Auffallende dadurch verlieren wird, daß in solchen Fällen keine Anschuldigung wegen Ehebruchs oder Doppelehe erfolgen wird.

Sollte jedoch die Anfechtung der früheren Ehe nur darin bestehen, daß Trennung von Tisch und Bett erkannt worden sei, so ist dieß unerheblich. Schluß von Bem. 1 zu §. 335 vgl. übrigens Bem. 6. Andererseits kann die von der zuständigen, weltlichen Behörde ausgesprochene Scheidung dadurch für den Strafrichter nichts an ihrer Wirkung verlieren, daß die Kirche die nachfolgende Verheurathung nicht gestattet.

Uebrigens bezieht sich jene Vorschrift der Strafprozeßordnung nicht auf die in der obigen Bem. 1 angeregte Frage, ob eine neue Ehe eingegangen worden ist, weil es sich dabei nur um die Thatsache des formellen Eheabschlusses, nicht um die Giltigkeit der Ehe handelt.

5. Sofern die Voraussetzungen der §§. 2—6 vorliegen, müßte im Hinblicke auf §. 74 auch die Doppelehe eines Muhamedaners oder Mormonen bestraft werden.

6. Da §. 355 zur Bestrafung des unverheuratheten Theiles verlangt, daß ihm der eheliche Stand des Anderen bekannt war, so ist derselbe straffrei, wenn ihm diese Kenntniß nicht nachgewiesen ist, selbst wenn ihm dabei die gröbste Sorglosigkeit zur Last fiele.

Würde er erst nach Abschluß der Ehe mit dem bigamen Gatten diese Kenntniß erlangen, so träfe ihn, weil Anfangs unschuldig, auch bei Fortsetzung der Ehe nicht die Strafe der Doppelehe, sondern nur jene des Ehebruches; übrigens würde sich eine besondere Strafandrohung für diesen Fall rechtfertigen.

Bei dem verheuratheten Theile kann es sich immer nur um einen Irrthum über Bestand oder Auflösung seiner Ehe handeln. Ein solcher Irrthum kann ein verschuldeter oder ein unverschuldeter sein, und macht letzteren Falles nach der obigen Bem. 1 die That unzweifelhaft straflos; aber auch der verschuldete Irrthum muß die gleiche Wirkung haben, weil er nach Bem. 6 zu §. 72 höchstens Zurechnung zur Fahrlässigkeit gestattet und gemäß § 102 zur Bestrafung der Fahrlässigkeit eine namentliche Strafandrohung gehört, woran es hier fehlt. So wurde denn auch in einem merkwürdigen Falle von Doppelehe in Jahrb. f. bad. Recht I. S. 106 als unzweifelhaft angenommen, daß böser Vorsatz erforderlich sei, und deßhalb sogar ein sehr verschuldeter Irrthum die Strafe ausschließe. Gemeinrechtlich ist fahrlässige Doppelehe nicht strafbar und von den neuen Gesetzbüchern bedrohen nur das würtembergische Art. 304 und das hannöverische Art. 260 den fahrlässigen Irrthum des bigamen

Ehetheils mit Strafe. Berner S. 413. Mit Unrecht anderer Meinung Häberlin S. 243, Nr. 3.

Auch bezüglich der Art des Irrthums ist jene Entscheidung und die damit verbundene Ausführung von Stabel in Jahrb. f. bad. R. I. S. 103 sehr wichtig, indem dargethan wird, daß der Irrthum über das Recht zur Eingehung einer neuen Ehe, in dem gegebenen Falle der Irrthum über die Folgen einer Trennung von Tisch und Bett, nicht unter §. 73 und L.R.S. S. 1b falle, sondern straflos mache; vgl. Bem. 3 zu §. 73.

7. War dem einen Theile der eheliche Stand des Anderen unbekannt, so liegt in des letzteren That zugleich das Vergehen der betrüglichen Verleitung zur Ehe, was jedoch kein Zusammentreffen von Vergehen bildet, weil das letztere Vergehen nach §. 474 nur dann mit besonderer Strafe bedroht ist, wenn die That nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht.

War nämlich der nichtwissende Theil unverheurathet, so wird der bigame Gatte eben wegen jener Täuschung von der strengen Strafe des §. 354 getroffen, denn sofern der unverheurathete Theil von der Ehe des Anderen wußte, ist der Letztere durch §. 355 mit bedeutend geringerer Strafe bedroht.

War aber der nicht wissende Theil selbst verheurathet, dann liegt eine doppelte Bigamie vor, welche in §. 356 mit besonderer, jene des §. 474 übersteigender Strafe belegt ist, wobei übrigens, da sie nicht, wie in §. 354, schon vom Gesetze selbst berücksichtigt ist, die fragliche Täuschung straferhöhend wirkt.

8. Von allen anderen Gesetzbüchern weicht unser §. 356 ab, wenn er die doppelte Bigamie stets geringer bestraft, als die einfache, während doch wenn jeder Theil die Ehe des Anderen kannte, ein mindestens ebenso strafbares Unrecht vorliegt. Häberlin, S. 246 Nr. 2. Am richtigsten ist es, mit dem preuß. Str.G.B. §. 139 die doppelte Bigamie gar nicht besonders zu erwähnen, also der allgemeinen Strafdrohung zu überlassen.

Zu jener Sonderbarkeit gelangte man bei uns nach Trefurt, Comm.Ber. zu §. 316, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Heft 7, S. 6 dadurch, daß man hier inconsequenter Weise (Abs. 3 der obigen Bem. 1) das Hauptgewicht auf die Verletzung der Betheiligten legte, während es doch in der Mißachtung des Instituts der Ehe gefunden werden muß, die allein es auch erklärlich macht, weßhalb nach unserem und allen anderen Gesetzen bei der Doppelehe nicht, wie bei dem Ehebruche, Anzeige des Verletzten gefordert ist. Berner, S. 414, Bem. 3. Häberlin S. 241.

§. 357. (Verjährung.) Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der mehrfachen Ehe läuft von dem Augenblicke an, da durch die Auflösung der früheren oder

der späteren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe aufgehört hat.

Diese gegenüber den älteren unter den neuen Strafgesetzbüchern dem unseren eigenthümliche, aber sehr zweckmäßige Bestimmung (Häberlin, Grunds. III. S. 250) ist nun auch im preuß. Str.G.B. §. 139 Abs. 3 zu finden. Ueber die Gründe vgl. Bem. 1 zu §. 192.

Unter Auflösung der Ehe ist sowohl der Fall des Todes eines Ehegatten oder der gerichtlichen Scheidung zu verstehen, als auch der im preuß. Gesetze noch besonders genannte Fall der Nichtigerklärung.

In wie fern die nur faktische Trennung der in Doppelehe lebenden Eheleute genügt, ist eine Thatfrage, da z. B. die aus Reue mit beiderseitiger Einwilligung eingetretene, völlige Trennung auch als ein Aufhören der Doppelehe erscheint.

XXIV. Titel.

(vgl. Tit. XXV.)

Von anderen strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit.

§. 358. (Aergerniß durch unzüchtige Schriften ꝛc.) Die Erregung öffentlichen Aergernisses durch die Verbreitung unzüchtiger Schriften, oder durch die Verbreitung oder öffentliche Ausstellung von Bildern, welche unzüchtige Handlungen darstellen, wird, neben der Confiscation der unzüchtigen Schriften oder Bilder, von Amtsgefängniß-, oder Geldstrafe von fünf bis zu einhundertundfünfzig Gulden getroffen.

§. 359. Dieselbe Strafe trifft, auf Antrag der Polizeibehörde, auch Denjenigen, der durch öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen Aergerniß erregt.

1. Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die innern Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral überschreitet, ohne die Rechte eines Andern dadurch zu verletzen, oder öffentliches Aergerniß zu erregen, sind in gegenwärtigem Gesetzbuche mit keiner Strafe bedroht. Selbstbefleckung, der außereheliche freiwillige Beischlaf (vgl. Bem. 2 zu §. 348 und Bem. 1 zu §§. 363. 364.) gehören, als solche Ueberschreitungen der Moral, nicht zum Kreise der bürgerlichen oder peinlich strafbaren Handlungen. Es hat auch in der That die allgemeine Sittlichkeit durch die gerichtliche Untersuchung und öffentliche Ahndung

des im verborgenen schleichenden Lasters nichts zu gewinnen, und die mit öffentlicher Bestrafung verknüpfte Schande steht als Strafübel mit dem moralischen Verschulden, welches hier allein vorliegt, in keinem gerechten Verhältniß. Zu den Ausnahmen, welche das Gesetz gemacht hat, gehören besonders die Fälle der unnatürlichen Unzucht im §. 371, worunter jedoch dasselbe nur die Unzucht mit Thieren (Bestialität) oder mit Personen des nämlichen Geschlechts begreift, keineswegs aber auch andere sodomitische Sünden, da von diesen alles das gilt, was hier von den unzüchtigen nicht strafbaren Handlungen im Allgemeinen bemerkt wurde. Motive S. 92 zu Tit. 25. — Gegen obige Beschränkung der widernatürlichen Unzucht vgl. Bem. 1 zu §. 371.

2. Der in Thilo, Bem. 1 zu §. 358 abgedruckte Comm. Ber. von Trefurt zu §. 317, Verh. II. K. 1839, Beil. 7. Ber. 7, S. 6 paßt insofern nicht mehr, als die darin widerlegten Bedenken der Minderheit von der ersten Kammer wieder aufgegriffen worden sind und zur Folge hatten, daß die Verbreitung unzüchtiger Schriften und die Ausstellung unzüchtiger Bilder, sowie die öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen nicht, wie der Entwurf wollte, schon an sich, sondern nur dann bestraft werden, wenn dadurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist, vgl. Hennin, Comm.Ber. zu §. 317, Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 256.

Erheblich ist aber die Stelle des Trefurt'schen Comm.Ber., in welcher gesagt ist, daß man bei Bildern die Strafdrohung auf den Fall beschränkt hat, wenn in denselben unzüchtige Handlungen dargestellt werden, weil sonst besonders sittsame Richter leicht verleitet werden könnten, auch Bilder, welche blos durch Darstellung der nackten Natur das zärtere Gefühl beleidigen, unter den Begriff der Unzüchtigkeit zu stellen. Dieß ist nach Annal. 26, S. 263 besonders wichtig für die Interessen der Kunst. vgl. Häberlin, Grunds. III, S. 318, Nr. 3 und eine Entscheidung in Annal. 29, S. 175, wonach auch in der Abbildung einer einzelnen Person die Darstellung einer unzüchtigen Handlung liegen kann.

3. Die hier mit Strafe bedrohten Vergehen werden im gemeinen Rechte nicht erwähnt, (Berner, Lehrb. §. 186) dagegen finden sich ähnliche Bestimmungen in einigen neuen Gesetzen, und zwar außer den bei Häberlin, Grunds. III, S. 315 erwähnten sächs. (nach dem neuen Gesetze von 1855, Art. 360), braunschweig. §. 196, darmst. Art. 341 auch noch in dem preuß. §§. 150. 151, thüring. Art. 305, bayr. von 1861, Art. 212, 213, 216. Das preuß. Str.G.B. bedroht statt der öffentlichen Verübung von „unzüchtigen Handlungen" die Verletzung der Schamhaftigkeit, und verlangt nur für diese, nicht auch bezüglich unzüchtiger Bilder und Schriften die Erregung von öffentlichem Aergerniß, was nach Bem. 5 nicht zu billigen ist.

4. Ueber die Bedeutung von öffentlichem Aergerniß und von öffentlicher Verübung, vgl. Bem. 4 zu §. 338. Daß in §. 359 nur von Aergerniß, nicht von öffentlichem Aergerniß die Rede ist, macht keinen Unterschied, weil das durch öffentliche Verübung einer Handlung entstandene Aergerniß immer zugleich öffentliches Aergerniß sein wird.

5. Auch für die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Bilder ist mit Recht öffentliches Aergerniß gefordert, da sonst die Verbreitung längst bekannter Werke der fraglichen Art strafbar wäre, obwohl dieselben der Geschichte angehören und ebendeßwegen deren Vertrieb überall freigegeben ist, mithin nur wegen besonderer Umstände eine Verletzung der Sittlichkeit, um die es sich handelt, bilden kann, d. h. wenn dadurch öffentliches Aergerniß entsteht. Anderer Meinung Häberlin, S. 316—318.

Unter Verbreitung darf man nicht eine solche im Sinne des Preßgesetzes verstehen, die sich in der Regel auf neue Unternehmungen bezieht. Annal. 26, S. 264. Wegen Verbreitung vgl. Bem. 4 zu §. 300.

6. Ob eine Schrift unzüchtig sei, ist darnach zu beurtheilen, ob sie wissenschaftliche Zwecke verfolgt, oder ob sie für das große Publikum und auf Erhitzung von dessen Einbildungskraft berechnet ist Ersteren Falles kann von Verletzung der Sittlichkeit nicht die Rede sein. Häberlin, S. 318.

7. Die in §. 358 sehr zweckmäßiger Weise (Häberlin, S. 319) angeordnete Confiscation (Bem. 3 zu §. 33) wird hier, wie nach §. 18 des Preßgesetzes v. J. 1851, die Vernichtung, nicht etwa Veräußerung zu Gunsten der Staatskasse zum Zweck und zur Folge haben.

Den Bildern sind plastische und andere bildliche Darstellungen gleichzuachten, Häberlin, S. 318, Thilo, Bem. 2 zu §. 358.

Ob Bilder und Schriften auf mechanischem Wege (§. 311) oder durch Handarbeit erzeugt werden, ist hier gleichgültig, da auch im letzteren Falle öffentliche Ausstellung und Verbreitung möglich ist, vgl. §. 300 und die Bemerkungen dazu.

8. Unzüchtige Handlungen (§. 359) umfaßt, wie in §. 291, nur Thaten, nicht Reden (Häberlin, S. 315), zumal da der von unzüchtigen Aeußerungen sprechende §. 318 des Entwurfes gestrichen wurde, „weil eine solche Strafdrohung zu sehr in das Gebiet der Moral übergeht, und leicht zu kleinlichen Untersuchungen und nutzlosen Vexationen Anlaß geben könnte.“ Comm.Ber. von Trefurt und Hennin zu §. 318 a. a. O. Unzüchtige Handlung ist hier nicht auf geschlechtliche Unziemlichkeiten zu beschränken, wie in Bem. 10 zu § 339, Bem. 6 zu §. 360, Bem. 6 zu §§. 363, 364, sondern umfaßt alle erheblichen Verletzungen der Schamhaftigkeit. Beispiele von solchen unzüchtigen Handlungen gibt Häberlin, S. 316.

9. Darüber, daß die Polizeibehörde ihren Antrag nicht zurückziehen kann, und daß derselbe auch bei der anfänglich von Amtswegen eingeleiteten Untersuchung nöthig ist, sowie darüber daß statt der Antragstellung polizeiliche Bestrafung eintreten kann, vgl. Bem. 4 zu §. 190, Bem. 5. 10 zu §. 238.

§. 360. (Verführung: 1. von Kindern unter vierzehn Jahren.) Wer mit einem Knaben, welcher noch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, oder einem Mädchen von diesem Alter, das noch nicht mannbar ist, unzüchtige Handlungen verübt, oder solche Kinder zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet, wird, wenn die Handlung nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, oder als Theilnahme an dem Verbrechen eines Andern erscheint, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen aber, und, wenn das Verbrechen von den Eltern oder Pflegeeltern, oder von dem Vormund des Kindes, oder von Personen, denen dasselbe zur Aufsicht, Wartung, Pflege, Seelsorge, Erziehung oder zum Unterricht anvertraut war, verübt wurde, mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu vier Jahren bestraft.

1. Gegen Erwachsene und des Gebrauchs ihrer Geisteskräfte mächtige Personen kann eine bürgerlich strafbare Verführung zur Unzucht nicht begangen werden. Es ist hierbei in der Regel nicht möglich, zu erkennen, ob und in wie weit ein Theil durch des Andern Ueberredungen und Anreizungen zu einem Thun oder Leiden bestimmt worden sei, oder ob und in wie weit ihn die eigene Sinnlichkeit hinriß. (Vergl. dagegen Bem. 5 zu §§. 336, 337.) Bei unerwachsenen Knaben und Mädchen hingegen, welche die Beschaffenheit der unzüchtigen Handlung und deren Folgen einzusehen und zu erkennen außer Stande sind, erscheint die Verführung, (vgl. unten Bem. 4) welche ihnen die Schuldlosigkeit der Handlung vorspiegelt, und ihre Sinnlichkeit dazu aufreizt, immer als strafbar, auch wenn sie von Personen geschieht, denen keineswegs vermöge eines besondern Verhältnisses zu denselben eine Verbindlichkeit oblag, über die Reinheit ihrer Sitten zu wachen, oder für ihre Erziehung oder Unterweisung thätig zu sein. Bis um das Doppelte strafbarer aber wird die nämliche Handlung alsdann, wenn dem Verführer als Pfleger, Vormund, Aufseher, Erzieher, Lehrer eine solche Verbindlichkeit oblag, oder wenn die Schuldigen gar die eigenen Eltern oder Pflegeeltern des verführten Knaben oder Mädchens sind. Hierher gehören nicht minder auch Dienstboten, welche das in sie gesetzte Ver-

trauen der Eltern täuschend, die ihrer Obhut und Sorgfalt anvertrauten unmündigen Kinder zu Opfern ihrer schändlichen Lüste machen, oder zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen mit Andern verleiten. (vgl. dagegen Bem. 8 unten.) Es gesellt sich hier zur Uebertretung der Gebote der Moral und zu dem Vergehen an dem Verführten selbst ein zweites gegen Denjenigen, der dem Schuldigen die Sorge für den Verführten anvertraut hat. Motive, S. 93 zu §§. 319. 321. 322.

2. Ungenau ist es, wenn die obigen Motive und die Ueberschrift des Paragraphen nur von Verführung sprechen, während das Gesetz die Verführung zu oder die Verübung von unzüchtigen Handlungen neben einander stellt. Dieß übersieht Häberlin, Grundsätze III. S. 287 und Berner, Lehrbuch S. 383, Bem. 2. Das in Bem 4 zu §. 368 Gesagte gilt auch hier.

Auch darf man nicht verlangen, daß die Handlung eine gemeinsame des Kindes und des Schuldigen sei, sondern es genügt eine einseitige des Letzteren z. B. unzüchtige Betastung, weil sonst immer wieder Verführung nöthig wäre. Oberhofg. in Annal. 32, S. 132. Ueber den Unterschied von §. 293 vgl. Bem. 4 zu §. 293.

3. Ueberdies fand man zweckmäßig, die erhöhte Strafe auch denjenigen Personen zu drohen, welche mit Wartung der Kinder, an welchen sie sich versündigen, beauftragt waren, und legte bei diesen, sowie bei allen neben denselben im Paragraph angeführten Personen, ein Hauptgewicht auf das in der neuen Redaction gebrauchte Wort: „anvertraut“, weil dadurch der Richter veranlaßt wird, die erschwerende Form des Verbrechens des §. 360 nur da anzunehmen, wo von den genannten Personen ein in sie gesetztes Vertrauen durch Begehung der schändlichen That mißbraucht wurde, was besonders im Fall des §. 362, wenn nämlich die verführte Person über den Kinderjahren steht, von Erheblichkeit ist, wo z. B. Unterricht erwachsener Mädchen vorkommt, wofür diese dem Lehrer nicht eigentlich anvertraut sind. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 319a, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 7. Natürlich kann auch bei Privatunterricht ein Anvertrauen stattfinden. Annal. 24, S. 292.

4. Auch dieses und des in §. 362 behandelten Falles ist im gemeinen Rechte nicht gedacht, wogegen sich hierüber Bestimmungen in allen neuen Gesetzbüchern finden und zwar fast dieselben, wie bei uns, im preuß. Str.G.B. §§. 142. 144. Z. 3. Berner, Lehrbuch S. 388. Häberlin, Grundsätze III. S. 283. Annalen 32. S. 133.

5. Das Mädchen muß nicht nur unter vierzehn Jahren, sondern auch noch unmannbar sein; vgl. §. 336, Z. 2 und Schluß von Bem. 2 zu §§. 336. 337.

6. Unzüchtige Handlungen (Bem. 10 zu §. 339, Bem. 6 zu §§. 363. 364) umfassen hier nur dann, wenn das verführte Kind ein Knabe ist, auch den Beischlaf, während gegenüber einem Mädchen derselbe ausgeschlossen ist, weil alsdann die That stets nach §. 336 Z. 2 zu beurtheilen ist. Im Falle des §. 362 dagegen kommt bei Vollzug des Beischlafes (§. 372 und Bem. 1 zu demselben) ohne Unterschied zwischen Mißbrauch einer männlichen oder weiblichen Person nie jene Gesetzesstelle, sondern §. 368 zur Anwendung.

Wenn Häberlin, S. 286 meint, es müsse die That zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes verübt worden sein, weil widernatürliche Unzucht nicht hierher gehöre, so ist dieß für Baden bezüglich der Fälle unseres Paragraphen unrichtig, weil in §. 371 dieselben ausgeschlossen sind und dadurch bestimmt ist, daß die ohne Gewalt verübte widernatürliche Unzucht mit solchen Kindern nach Maßgabe von §. 336, Z. 2 oder von §. 360 bestraft werden solle, Bem. 5 zu §. 371. Die Fälle des §. 362 aber sind in §. 371 nicht ausgenommen, unterliegen also, wenn es sich um widernatürliche Unzucht handelt, der Strafbestimmung des §. 371, wobei wegen ideeller Concurrenz mit dem Verbrechen des §. 362 die Strafe zu erhöhen ist, §. 182.

Demnach ist der Begriff von unzüchtigen Handlungen des §. 360 und des §. 362 ein sehr verschiedener, nemlich:

a. bei Unzucht mit einem Knaben unter vierzehn Jahren fällt darunter Beischlaf, sofern nicht Blutschande vorliegt, sowie widernatürliche Unzucht und jede wollüstige Handlung; vgl. Bem. 1. 2 zu §. 372.

b. bei Unzucht mit einem noch unmannbaren Mädchen unter 14 Jahren umfaßt er mit Ausschluß des Beischlafes und der widernatürlichen Unzucht (Bem. 5 zu §. 371) nur die letzte Art, nämlich sonstige wollüstige Handlungen.

c. im Falle des §. 362 ist Beischlaf und widernatürliche Unzucht ebenfalls ausgeschlossen, bleiben also nur sonstige wollüstige Handlungen übrig. Sollten dieselben auch als Versuch des Beischlafes aufgefaßt werden können, so wäre zwar unter den erforderlichen Voraussetzungen die Strafe der versuchten Blutschande, nicht aber auch die Strafe des Versuches des unerlaubten Beischlafes, (§. 368) zu erkennen, sondern, weil und insofern darin immer zugleich das vollendete Vergehen des §. 362 liegt, jene des §. 362, Bem. 7 zu §. 106.

7. Der Beisatz wegen Uebergehens in das schwerere Verbrechen des §. 336, Z. 2 hat, wie in §§. 365. 366 den Sinn, daß alsdann kein Zusammentreffen von Verbrechen, sondern nur das schwerere Verbrechen vorliegt, wobei jedoch z. B. der Mißbrauch des Vertrauens als Straferhöhungsgrund erscheint.

8. Durch die Worte „oder als Theilnahme . . . . erscheint“ wird ausgedrückt, daß bei Verführung zur Unzucht mit Anderen

§. 360 nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme (Complott, Anstiftung, Beihilfe, Begünstigung) zur Anwendung kommt, weßhalb die hierauf bezügliche Stelle der obigen Motive ungenau ist.

9. Unter den Eltern sind auch die natürlichen Eltern zu verstehen (Bem. 2 zu §§. 302—304, Bem. 1 zu §. 365) und auch abweichend von Blutschande nach Bem. 6 zu §§. 365—365 die Adoptiveltern, denn obwohl sie §§. 360. 361 nicht nennen, fallen sie doch entweder unter die genannten Eltern oder Pflegeeltern, wie sie auch in dem weniger strafbaren Falle des §. 368 ausdrücklich aufgeführt sind.

10. Ob ein Anvertrauen stattgefunden hat, ist nach der obigen Bem. 3 ein Hauptmerkmal, und liegt z. B. nicht vor, wenn das mißbrauchte Kind in Folge eines nur thatsächlichen Verhältnisses gegen seine Arbeit im Hause des Schuldigen Kost, Wohnung und Kleidung erhielt. Oberhofg. in Annal. 28, S. 140. Wegen Aufsicht und Aufseher vgl. Bem. 2 zu §. 361.

11. Wenn Kinder mit einander Unzucht verüben, so entscheiden zunächst §§. 78. 79. Liegt darnach ein zurechenbares Vergehen vor, so kann nach dem Grunde des Gesetzes in der obigen Bem. 1 Strafe doch nur dann eintreten, wenn der eine Theil als verführt oder nicht-einwilligend erscheint, nicht aber wenn beide Theile mit einander einverstanden sind. Das Gesetz will den kindlichen Unverstand schützen, nicht bestrafen!

§. 361. (Beschränkung der Strafverfolgung.) Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens (§. 360) findet, mit Ausnahme der Fälle, wo dasselbe von den Eltern, Pflegeltern, Vormündern, Erziehern, Lehrern oder Aufsehern, oder wo es unter solchen Umständen verübt wurde, daß dadurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist, nur auf die von dem Kinde selbst, oder von seinen Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige statt.

1. Die Gründe sind die gleichen, wie nach Bem. 1 zu §§. 349—353. Wegen Nothwendigkeit der Anzeige auch bei anfänglicher Einleitung der Untersuchung von Amtswegen, sowie über vorhergehenden und nachfolgenden Verzicht vgl. Bem. 4 zu §. 190, Bem. 5 zu §. 238, Bem. 3 zu §. 338, Bem. 4 zu §§. 343—346. Wegen der natürlichen Eltern vgl. Bem. 2 zu §§. 302—304 und wegen der Adoptiveltern vgl. Bem. 9 zu §. 360. Wegen Selbständigkeit jedes Anzeigeberechtigten und Nicht-Nothwendigkeit der Dispositionsfähigkeit vgl. Bem. 12 zu §. 190, Bem. 3 zu §. 338. Wegen Nicht-Ausdehnung des §. 361 vgl. Bem. 2 zu §. 338.

2. Als Aufseher gilt auch Derjenige, welcher mit Vorwissen der Aufsichtsbehörden den Dienst als Gefangenwärter versteht. Oberhofg. in Annal. 32, S. 221.

3. Roßhirt in Annal. 28, S. 137 sucht in scharfsinniger Weise darzuthun, daß die Worte „Erzieher, Lehrer, Aufseher" beschränkter seien, als jene des §. 360 „oder von Personen ... anvertraut war", daß mithin nicht in allen jenen ausgezeichneten Fällen des §. 360 die Untersuchung von Amtswegen eingeleitet werden könne. Allein aus dem Comm.Ber. von Hennin zu §§. 319, 319a, 320, Verh. I. K., 1841/42, Beil. 1, S. 256 ergibt sich ganz klar, daß es sich nur um eine Fassungsänderung handelte, welche dasselbe ausdrücken sollte, wie §. 320, jetzt §. 361, nach dem Beschlusse der zweiten Kammer, daß nemlich in allen durch jene Worte des §. 360 bezeichneten Fällen von Amtswegen eingeschritten werden solle. Auch drückt es dieß wirklich aus, denn Erzieher und Lehrer sind die Personen, welchen das Kind zur Seelsorge, d. i. zur religiösen Erziehung und Belehrung, oder zur Erziehung oder zum Unterricht anvertraut ist. Als Aufseher erscheint, wie auch Häberlin, Grundſ. III, S. 285 annimmt, Jeder, dem eine öffentliche (z. B. Aufseher in Strafanstalten) oder Privataufsicht übertragen ist, was das Anvertrauen zur Aufsicht, Wartung, Pflege umfaßt. So hat denn auch das Oberhofgericht in der dort mitgetheilten Entscheidung die Roßhirt'sche Ansicht nicht angenommen, sondern die Frage unentschieden gelassen.

4. Vormund umfaßt nicht den Gegenvormund. (L.R.S. 420, §. 5 der Dienstweisung für Gegenvormünder. Reg.Bl. 1865, Nr. 56, S. 682.

Hat das mißbrauchte Kind keinen Vormund und keine Eltern, so muß ein Vormund ernannt werden, darf aber nicht die Person zur Anzeige zugelassen werden, welcher das Kind in Verpflegung übergeben ist. Oberhofg. in Annal. 31, S. 56. Ammann, Bem. 3 zu Str.Pr.O. §. 58.

5. Wegen des öffentlichen Aergernisses gilt das in Bem. 4 zu §. 338 Gesagte.

§. 362. (2. von höherem Alter.) Ist die mißbrauchte oder verführte Person über vierzehn Jahre alt, oder bereits mannbar, so werden die im vorhergehenden §. 361 genannten Personen mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Bem. 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10 zu §. 360 und Abs. 3 von Bem. 1 zu §. 368 sind auch hier maßgebend; ebenso Bem. 4 zu §. 368.

2. Auffallend ist hier, wie nach dem Schluß von Bem. 2 zu §§. 340, 341, daß man nicht den in §. 337 bezeichneten Personen den gleichen Schutz, wie in §. 360 den Kindern, hat zu Theil werden lassen. Steht nemlich widernatürliche Unzucht mit einer solchen Person in Frage, so ist nach Bem. 5 zu §. 371 die That mit der Strafe des §. 337 oder 371 zu belegen, und ebenso ist Beischlaf mit denselben nach §. 337 strafbar; aber der Mißbrauch derselben zu anderen wollüstigen Handlungen ist von unserem Gesetze nur dann für strafbar erklärt, wenn der Thäter zu den in §. 361 genannten Personen gehört, so daß Andere solche Schändlichkeiten ungestraft treiben dürfen, sofern nicht eine Anklage wegen Ehrenkränkung gemäß §. 293 erhoben wird, welcher Anklage allerdings die Einwilligung der Mißbrauchten zu der Unzucht nicht entgegen stehen würde. Abs. 5 von Bem. 3 zu §. 207.

§. 363. (Strafe der Kuppelei.) Wer gewerbsmäßig die Unzucht Anderer befördert, oder erleichtert, sei es durch Gewährung der Gelegenheit, oder durch Zuführen, oder andere Vermittelung, wird, auf Antrag der Polizeibehörde, wegen Kuppelei mit Kreisgefängniß, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 364. (Verkuppelung der Ehefrau, oder Tochter ꝛc.) Der Mann, welcher die Unzucht seiner Ehefrau, der Eltern- oder Großelterntheil, welcher die Unzucht der Tochter oder Enkelin, und ebenso der Aufseher oder Erzieher, welcher die Unzucht einer ihm zur Aufsicht oder Erziehung anvertrauten Person um eines Vortheils willen befördert oder erleichtert, wird mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schwereren Fällen mit Zuchthaus von einem Jahre bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Wenn es widersprechend erscheint, daß das Gesetz die gemeine Unzucht selbst nicht in sein Gebiet zieht (Bem. 2 zu §. 348, Bem. 1 zu §§. 358. 359) und dennoch hier die Beförderung derselben Handlung mit Strafe bedroht, so kommt zu erwägen, daß die gewerbsmäßige Betreibung der Kuppelei sowohl für die Sittlichkeit als auch in Bezug auf andere bei Gelegenheit der Kuppelei leicht zu verübende Verbrechen eine Gemeingefährlichkeit darbietet, welche bei der gemeinen Unzucht in der Regel nicht vorhanden ist.

Vom gleichen Gesichtspunkte und von Erwägung der Gefahr für die Gesundheit der Staatsbürger wurde die Commission ge-

leitet, indem sie in den neu vorgeschlagenen §§. 369. 370 die Straßendirnen und die Weibspersonen, welche sich preisgeben, obwohl sie mit der Lustseuche behaftet sind, für die Fälle vergeblich erstandener polizeilicher Rüge, mit Strafe bedroht. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 324, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 8.

2. Vom gemeinen Rechte unterscheidet sich unser Gesetz dadurch, daß die gemeine Kuppelei (§. 363) nur dann, wenn sie gewerbsmäßig betrieben wird, und nur auf Antrag der Polizeibehörde bestraft wird, und daß die qualifizirte Kuppelei (§. 364) auf Erzieher und Aufseher ausgedehnt, aber auf eigennützige Absicht beschränkt wird. vgl. Bem. 10 zu §. 348. Berner, Lehrbuch, S. 392, 393.

Wie schon in Bem. 2 zu §. 208 erwähnt wurde, hätte man die Bestimmung der §§. 363. 364. 368. 369, soweit es sich nicht nach Bem. 10 zu §. 348 und nach der folgenden Bem. 3 um verbrecherische Beihilfe handelt, in das Polizeistrafgesetz aufnehmen sollen; indessen finden sich über Kuppelei in allen neuen Gesetzen (Häberlin, Grundś. III, S. 302) in der Hauptsache übereinstimmende, im Einzelnen abweichende Vorschriften, z. B. nach dem preuß. Str.G.B. §§. 147. 148 wird die einfache Kuppelei nur, wenn sie gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betrieben wird, die qualifizirte Kuppelei aber, zu der auch jene durch hinterlistige Kunstgriffe gesellt ist, schon ohne Gewohnheitsmäßigkeit und ohne eigennützige Absicht mit Strafe bedroht.

Mit Rücksicht auf die Gewohnheiten in den weniger gebildeten Klassen dürften die Beschränkungen unseres Gesetzes sich als zweckmäßig rechtfertigen.

Richtig dagegen ist es, wenn Berner S. 394 für den gewerbsmäßigen Kuppler strenge Strafe, namentlich Verlust der Ehrenrechte verlangt, welch' letzteres nach dem hierin unrichtigen Systeme unseres Gesetzbuches (Bem. 1 zu §. 17) bei uns leider mangelt.

Wegen gewerbsmäßiger Unzucht folgt das Weitere bei §§. 369. 370.

3. Ist die Thätigkeit des Kupplers Theilnahme an der qualifizirten Unzucht eines Anderen z. B. nach Bem. 8 zu §. 360 oder am Ehebruche oder an Blutschande oder an widernatürlicher Unzucht (Berner, S. 392 vor Bem. 2), so geht dieß bei uns nicht, wie Häberlin, S. 305 meint, in der Kuppelei auf, sondern bildet als Anstiftung, Beihülfe u. s. w. eine reale Concurrenz, weil in §. 363 die Gewerbmäßigkeit und das Beschränken auf Polizeiantrag und in §. 364 das Befördern um eines Vortheiles willen zeigt, daß es sich um besondere, von jenen im Begriffe verschiedene, Vergehen handelt (Annal. 21, S. 157), wie denn auch nach Bem. 1 Trefurt bezeugt, daß man hier nur die Beihilfe zur gemeinen Unzucht im Auge hatte.

Ausgenommen ist nur die Verkuppelung der Frau durch den Ehemann, weil hier die Beihilfe zum Ehebruche schon im Thatbestande liegt, vgl. Berner, S. 393, Bem. 5.

4. Unter Gewerbmäßigkeit (§. 363) ist insbesondere die Betreibung einer Bordellwirthschaft zu verstehen, (Häberlin, S. 306) was übrigens nach der auch hier giltigen Bem. 3 zu §. 144 nicht der einzige Fall ist, wonach es auch nicht gebilligt werden kann, wenn in Annal. 21, S. 156 unbedingt immer eine Mehrheit von Kupplereien verlangt wird, obwohl es sich freilich in der Regel so gestaltet. Wenn aber der Kuppler ein förmliches Bordelle einrichtet, so liegt schon darin die Gewerbmäßigkeit.

5. Zur Vollendung gehört nicht, wie Häberlin, S. 307 meint, Vollendung der Unzucht oder des Beischlafes der Verkuppelten, denn es handelt sich nach Bem. 3 um ein besonderes Verbrechen, vielmehr tritt die Vollendung ein mit Vornahme der Handlung, welche der Unzucht Anderer Vorschub leisten soll. Uebrigens wird wirkliche Vollziehung der Unzucht oder des Beischlafes einen Straferhöhungsgrund bilden. vgl. Bem. 1. 2 zu §. 372. Berner, S. 393 vor und in Bem. 2. Ottendorff in Annal. 21, S. 157 huldigt derselben Ansicht, macht aber einen weder in den Worten des Gesetzes noch in der Sache begründeten Unterschied zwischen den Fällen des §. 363 und des §. 364, wenn er für letztere die Erlangung der Zustimmung der Verkuppelten durch den Kuppler fordert. Der Vater wird, wenn er gegen Bezahlung den Lüstling des Nachts in das Schlafzimmer der Tochter führt, gewiß noch strafbarer sein, wenn die Tochter nichts davon wußte, als wenn sie dazu eingewilligt hatte.

6. Unzucht umfaßt hier, wie nach Bem. 6 zu §. 360, nicht nur den Beischlaf, sondern auch andere wollüstige Handlungen, jedoch gemäß der obigen Bem. 3 mit Ausschluß der widernatürlichen Unzucht.

7. Wegen Nicht-Zurückziehbarkeit des Polizeiantrages und wegen dessen Nothwendigkeit auch im Falle anfänglicher Einleitung der Untersuchung von Amtswegen, sowie über die Befugniß der Polizei, selbst zu strafen, vgl. Bem. 4 zu §. 190, Bem. 5, 10 zu §. 238.

Der Polizeiantrag wurde vorgeschrieben, weil zuweilen in den größeren Städten öffentliche Häuser geduldet werden. Thilo, Bem. 2 zu §. 363.

Daraus folgt, daß der Antrag nicht auf einen einzelnen Fall von Kuppelei beschränkt werden darf, und würde eine solche Beschränkung für Staatsanwalt und Gericht nicht bindend sein, weil und soweit zur Feststellung der Gewerbmäßigkeit und hinsichtlich der Strafausmessung die Erforschung des Gesammttreibens des Kupplers nothwendig ist.

8. Die von der Commission beantragte Herabsetzung der Strafe, besonders des Minimums, wird durch die Betrachtung motivirt, daß Fälle von sehr geringer Strafbarkeit darunter fallen, z. B. eine alte gebrechliche Mutter begünstigt den unsittlichen Wandel ihrer erwachsenen Tochter, um nicht von ihr verlassen und dem Elende preisgegeben zu werden. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 325, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 8. Das gewählte Beispiel, wie die Worte des Gesetzes, zeigen, daß es sich hier nicht bloß um die gewinnsüchtige Absicht im Sinne von §. 376 handelt.

9. Eltern umfaßt, wie nach Bem. 9 zu §. 360, auch die natürlichen Eltern und die Adoptiveltern. Die Pflegeeltern erscheinen als Aufseher und Erzieher. Ehefrau ist nur in Folge giltiger Ehe anzunehmen. Bem. 6 zu §. 348, Bem. 4 zu §§. 354—356. Aufseher und Erzieher erläutern sich aus Bem. 3, 10 zu §. 360 und aus Bem. 2, 4 zu §. 361. Lehrer und Vormünder fehlen hier, doch können sie Erzieher und Aufseher sein.

§. 365. (Blutschande: 1. zwischen Eltern und Abkömmlingen.) Der Beischlaf der Eltern oder Großeltern mit ihren Kindern oder Enkeln wird folgendermaßen bestraft:

1. an den Eltern oder Großeltern, wenn die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, oder Zuchthaus bis zu sechs Jahren;

2. an den Kindern oder Enkeln selbst, in so fern sie bereits das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren.

§. 366. (2. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern oder Enkeln.) Der Beischlaf der Stiefeltern oder Stiefgroßeltern mit ihren Stiefkindern oder Stiefenkeln soll folgendermaßen bestraft werden:

I. wenn die Ehe mit dem leiblichen Eltern- oder Großelterntheil noch besteht:

1. an den Stiefeltern oder Großeltern, in so fern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen (§. 336 Nr. 2) übergeht, mit Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;

2. an dem Stiefsohn oder Enkel, in so fern er bereits das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, ebenfalls

mit Kreisgefängniß nicht unter sechs Monaten oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren;

3. an der Stieftochter oder Enkelin, in so fern sie bereits das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, mit Kreisgefängniß;

II. wenn die Ehe nicht mehr besteht, an den Stiefeltern und Großeltern, und ebenso an den Stiefkindern und Enkeln, unter der Voraussetzung des eben erwähnten Alters, mit Gefängniß.

§. 367. (3. zwischen Geschwistern und Verschwägerten in gerader Linie.) Der Beischlaf zwischen leiblichen, vollbürtigen oder halbbürtigen, Geschwistern, so wie der Beischlaf zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, so lange die Ehe besteht, welche das Verhältniß begründete, wird mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, und der Beischlaf zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern nach Auflösung der Ehe mit Gefängniß.

1. Es erscheint bei den Verbrechen der Blutschande als gleichgiltig, ob die Verwandtschaft aus einer rechtmäßigen, oder aus einer unerlaubten oder nichtigen Ehe, oder aus einem anßerehelichen Beischlaf hervorgegangen ist, indem das Gesetz eines Unterschieds in dieser Beziehung nicht erwähnt. Motive S 94 zu §§. 326—328, vgl. unten Bem. 8 nnd Bem. 2 zu §§. 30.2—304. Ebenso nach L.R.S. 161, 162 und nach gemeinem und dem neuen Partikularrechte. Häberlin, Grundsätze III. S. 291. Berner, Lehrbuch S. 397.

Nichtwissen, d. h. Irrthum bezüglich der ehelichen oder natürlichen Verwandtschaft schließt die Strafe aus, weil Fahrlässigkeit hier nicht mit Strafe bedroht ist. §§. 72, 102, Bem. 6 zu §. 72. So wird auch die im Schluß von Bem. 6 zu §§. 336, 337 erwähnte Frage erheblich.

2. Das Maximum der Strafe der Stiefeltern oder Stiefgroßeltern, welche sich während der Ehe mit ihren Stiefkindern oder Enkeln fleischlich vergehen, ist wegen des im Verbrechen immer enthaltenen Ehebruchs, wie geschehen, festgesetzt worden.

Im Uebrigen war man allerseits der Ansicht, daß unter den Stiefkindern und Enkeln nicht allein die ehelichen, sondern auch die natürlichen zu verstehen seien; ferner, daß bei Ausmessung der unter Abschn. II. von §. 366 den Kindern und Enkeln gedrohten Strafe der Richter den Geschlechtsunterschied derselben in derselben Weise zu berücksichtigen habe, wie der Gesetzgeber solchen

in dem vorhergehenden Abs. 1, 2 u. 3 des Paragraphen berücksichtigt hat; vgl. Bem. 6.

Die Frage, ob der Stiefsohn eines Mannes, welcher mit der Frau seines Stiefvaters, die nicht seine Mutter ist, Ehebruch treibt, unter die Bestimmung des Paragraphen falle, ist zu verneinen, weil hier der Ehebrecher nicht der Stiefsohn der Weibsperson, und sie nicht seine Stiefmutter ist. Trefurt, Comm.-Ber. zu §. 327, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 8.

3. Theils die Gebote der Religion, theils die Rücksicht auf das Naturgesetz wegen Verschlechterung der Art durch Blutsvermischung, theils Gründe der Politik wegen der aus dem Zusammenleben der Familienglieder entstehenden Gefahren rechtfertigen diese Bestimmungen, welche sich auch im gemeinen Rechte jedoch etwas und im kanonischen Rechte viel ausgedehnter und bezüglich der Hauptsache gleichmäßig in allen neuen Gesetzbüchern, im preußischen §. 141 vorfinden. Berner, Lehrbuch §. 188. Häberlin, Grundsätze III. S. 290.

Dabei ist nicht zu übersehen, daß in gewissen Fällen, in welchen Verwandtschaft ein Ehehinderniß ist, nämlich bei Schwägerschaft des ersten Grades der Seitenlinie und bei der Verwandtschaft zwischen Oheim und Nichte, sowie zwischen Tante und Neffe, L.R.S. 162, 163, der Beischlaf nicht mit Strafe bedroht ist, weil hier die Ehe mit Dispens zulässig ist. L.R.S. 164, 164a.; vgl. unten Bem. 8.

4. Zum Thatbestand gehört Beischlaf (Bem. 1, 2 zu §. 372), also ist die widernatürliche Unzucht ausgeschlossen, bei welcher aber nahe Verwandtschaft einen Straferhöhungsgrund bildet. Berner S. 398, 405, Bem. 8. Häberlin S. 293. Andere wollüstige Handlungen werden, sofern sie nicht den Versuch des Beischlafes, also der Blutschande bilden, nach §§. 360, 362 gestraft. Bem. 6 zu §. 360.

Geht die That in das Verbrechen des §. 336, Z. 2 über, so soll nach §. 365, Z. 1, §. 366, Nr. I, Abs. 1, vgl. mit Bem. 7 zu §. 360 die Blutschande gar nicht in Betracht kommen. Da hiermit die Annahme eines Straferhöhungsgrundes nicht ausgeschlossen ist, so erscheint diese Abweichung von §. 182 als zwecklos, wie sie der Natur der Sache und dem Rechtsgefühl widerspricht und leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben kann, z. B. als ob nicht auch bei mangelnder Anzeige bezüglich der Quasi-Nothzucht (§. 336, Z. 2, §. 338) wegen der zugleich vorliegenden Blutschande von Amtswegen eingeschritten werden könne. Bem. 2 zu §. 338.

Auch könnte man sich verleitet fühlen, jenen Beisatz auf andere, schwerere Verbrechen auszudehnen, was ein Irrthum wäre. Bem. 4 zu §. 182. Oberhofgericht in Annal. 21, S. 127.

5. Wenn die Abkömmlinge noch nicht sechzehn Jahre alt sind, so bleiben sie gemäß §. 365, Z. 2 und §. 366 straflos, weil

anzunehmen ist, daß sie nur der durch die Autorität unterstützten Verführung des Ahnen unterlegen sind. Das gemeine Recht kennt diese Straflosigkeit nicht, erklärt jedoch den Abkömmling für weniger strafbar. Berner S. 398, 399. Die neuen Gesetze enthalten die gleiche Vorschrift, wie das unsere, mit Verschiedenheiten bezüglich des Alters. Häberlin S. 292. Das preuß. StrG.B. §. 141 hat den gleichen Anfangstermin der Strafbarkeit, wie das unsere. Dieß Abhängigkeits-Verhältniß hat in einem Falle aus meiner Praxis das Oberhofgericht bestimmt, die über sechzehn Jahre alte Tochter, obwohl keine Nothzucht angenommen wurde, gemäß §. 82 wegen der von dem Vater angewendeten Gewalt und Drohung für straflos zu erklären.

Bei Blutschande zwischen Geschwistern fehlen jene besonderen Gründe, kommt es also lediglich auf die Zurechnungsfähigkeit an. §. 79.

6. Unter Eltern sind in Vergleich mit §. 368 nur die leiblichen (ehelichen oder natürlichen) Eltern zu verstehen.

7. Das in Bem. 5 erwähnte Verhältniß hat auch zur Folge, daß die Strafe der über sechzehn Jahre alten Abkömmlinge weit geringer ist, als die der Ahnen, mit einziger Ausnahme des Stiefsohnes oder Stiefenkels (§. 366, Z. 2), weil hier die Möglichkeit vorliegt, daß z. B. der Stiefsohn die jüngere Stiefmutter verführt. Berner S. 398. Ebendieß könnte aber auch bei der Stieftochter eintreten, weßhalb deren Bevorzugung in §. 366, Z. 3 nicht zu billigen ist. Häberlin S. 294. Dagegen ist die unserem und dem braunschweig. Str.G.B. §. 193 eigenthümliche Unterscheidung zwischen bestehender und aufgelöster Ehe in §§. 366, 367 sehr gerechtfertigt.

Wegen Strafausmessung im Falle von Abs. II. vgl. die nach dem Obigen nur theilweise richtige Aeußerung im Comm.Ber. in der obigen Bem. 1. Richtig dagegen ist die eben dort gegebene Beschränkung des Begriffes von Stiefeltern auf den Fall, wenn ein leiblicher Elterntheil des Abkömmlings mit der Frau oder mit dem Manne verheurathet ist, welche oder welcher mit dem Abkömmling den Beischlaf verübt hat; damit beschränkt sich denn auch der Begriff von Stiefgroßeltern.

8. In §. 367 ist nur von leiblichen voll- oder halbbürtigen Geschwistern die Rede, weßhalb eigentliche Stiefgeschwister ausgeschlossen sind (Häberlin S. 291); also z. B. wenn der Stiefelterntheil wieder heurathet und Kinder erzeugt, so ist der Beischlaf zwischen diesen Kindern und den Stiefkindern aus der früheren Ehe nicht Blutschande, wie dieselben sich auch heirathen dürfen. Zachariä, franz. C.R. III. §. 466, Bem. 7. Dagegen ist zwar nach L.R.S. 348 die Ehe zwischen Adoptivgeschwistern verboten, nicht aber ist der Beischlaf zwischen denselben mit Strafe bedroht, was nach Bem. 3 ein Mangel ist.

Der Beischlaf zwischen Schwager und Schwägerin ist nur als Ehebruch strafbar; vgl. den Schluß der obigen Bem. 3. Trefurt a. a. O. zu §. 328.

9. Bezüglich der Schwiegereltern (§. 367) ist, wie schon der Unterschied zwischen bestehender und aufgelöster Ehe zeigt, nur das durch Ehe geschaffene Verhältniß gemeint, mithin z. B. nicht der Fall, wenn der Sohn mit der Frau den Beischlaf verübt, welche ohne seine Mutter zu sein, mit dem Vater in wilder Ehe lebt. Häberlin S. 292.

§. 368. (Unerlaubter Beischlaf.) Pfleg- und Adoptiveltern werden wegen Beischlafs mit dem Pfleg- oder Adoptivkinde, und ebenso die im §. 361 außer den Eltern genannten Personen, wegen Beischlafs mit einer ihnen anvertrauten Person, in so fern das Kind oder eine solche Person das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, oder bereits mannbar ist, mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Einzelne dieser Fälle sind schon dem gemeinen Rechte bekannt, z. B. der Beischlaf des Vormundes mit der Mündel, sogar nach Aufhören der Vormundschaft. Berner, Lehrbuch S. 388, Bem. 3. Die Gründe der Strafbarkeit ergeben sich aus L.R.S. 348 und aus Bem. 1, 3 zu §. 360. Ebendieselben haben auch in den anderen neuen Gesetzbüchern ähnliche Bestimmungen hervorgerufen (Häberlin, Grunds. III. S. 284), im preuß. Str.G.B. §. 142, welches übrigens die Pflege- und Adoptiveltern nicht nennt.

Die Eltern sind hier ausgeschlossen, weil ihre That als Blutschande erscheint.

Die Worte „oder bereits mannbar ist" sind, wie in §. 362, aus dem §. 360 zu erläutern, so daß nur bei Mädchen unter vierzehn Jahren der Eintritt der Mannbarkeit (vgl. über diese Schluß von Bem. 2 zu §§. 336, 337) einen Unterschied macht. Der Beischlaf vor Eintritt des bezeichneten Alters oder der Mannbarkeit ist entweder nach §. 336, Z. 2, oder nach §. 360 zu bestrafen. Bem. 6 zu §. 360.

2. Wegen Beischlaf vgl. Bem. 1, 2 zu §. 372. Nur Beischlaf kommt hier in Betracht. Widernatürliche Unzucht ist als solche mit erhöhter Strafe zu belegen. Bem. 5 zu §. 371. Andere wollüstige Handlungen, selbst wenn sie den Versuch des Beischlafes enthalten, sind nach §. 362 zu bestrafen. Bem. 6 zu §. 360.

Ueber das Merkmal des Anvertrauens vgl. Bem. 3, 10 zu §. 360, sowie wegen Aufseher und Vormund Bem. 2, 4 zu §. 361 und wegen der Auslegung des §. 361 im Vergleiche zu §. 360 vgl. Bem. 3 zu §. 361.

3. Daß die Pfleg- und Adoptivkinder nicht auch, wie in §§. 365, 366 die Abkömmlinge nach zurückgelegtem 16. Lebensjahre mit Strafe bedroht sind, erklärt sich daraus, daß Mißbrauch des Vertrauens Grund dieser Bestimmung ist (vgl. Bem. 3 zu §. 360), sowie aus den beschränkenden Bestimmungen unseres Landrechts in den Sätzen 343—369. Ebendeßwegen und bei der Gleichheit der Strafe war es unnöthig, den Beischlaf von den andern Fällen des §. 362 zu trennen, wie denn auch alle andern neuen Gesetze diese Fälle zusammenfassen. Häberlin S. 287.

4. Wenn, was allerdings vorkommen kann, der in §. 368 mit Strafe bedrohte Theil der Verführte ist, so wird dadurch nicht, wie Häberlin S. 287 meint, der Thatbestand aufgehoben, weil wenigstens unser Gesetz nicht unterscheidet und wegen seines Grundes nicht unterscheiden kann; Bem. 2, 3 zu §. 360. Doch läge darin ein erheblicher Strafminderungsgrund.

5. Gehört die Mißbrauchte zu den im §. 337 bezeichneten Personen, so liegt ideale Concurrenz mit jenem Verbrechen vor.

§. 369. (Lustdirnen.) Lustdirnen, die sich preisgeben, während sie mit der Lustseuche behaftet sind, werden, auf Antrag der Polizeibehörde, mit geschärftem Amtsgefängniß, und, im Falle der Wiederholung nach Verkündung eines früheren verurtheilenden Erkenntnisses, mit geschärftem Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

§. 370. Lustdirnen, welche auf Straßen oder an andern öffentlichen Orten die Gelegenheit zur Unzucht aufsuchen, werden auf Antrag der Polizeibehörde, von den im §. 369 gedrohten Strafen ebenfalls getroffen, wenn sie vorher schon zwei oder mehrere Male polizeilich bestraft worden sind.

1. Das gemeine Recht und einige neue Gesetze (Häberlin, Grundsätze III. S. 311. Berner, Lehrbuch S. 387) bedrohen die gewerbsmäßige Unzucht von nicht concessionirten Dirnen mit mehr oder minder strenger Strafe, z. B. das preuß. Str.G.B. §. 146 mit Gefängniß bis zu acht Wochen und mit Verbringung in ein Arbeitshaus.

In das Criminalgesetz gehört das gewiß nicht, und selbst die wegen Gemeingefährlichkeit ausgezeichneten Fälle unserer Paragraphen (Bem. 1, 2 zu §§. 363, 364) würden sich besser in das Polizeistrafgesetzbuch eignen. Bem. 2 zu §§. 363. 364. Dagegen kann es auffallen, daß das Pol.Str.G.B. in §. 73 auch nur das Vergehen unseres §. 370 erwähnt, sofern es sich nämlich um dessen erstmalige Bestrafung und um den ersten Rückfall handelt, also die gemeine Unzucht selbst dann nicht mit

Strafe bedroht, wenn sie gewerbsmäßig, d. h. von Lustdirnen verübt wird; allein es hängt dieß damit zusammen, daß unsere Polizeigesetzgebung keine Concessionen für Lustdirnen kennt.

2. Der nach beiden Paragraphen nöthige Polizeiantrag kann nicht zurückgenommen werden und ist auch bei anfänglicher Untersuchung von Amtswegen nöthig; statt seiner kann Polizeistrafe eintreten. Bem. 4 zu §. 190. Bem. 5, 10 zu §. 238.

3. So wenig wie nach Bem. 5 zu §§. 363, 364 bei jenen Vergehen, ist in den Fällen der §§. 369, 370 zur Vollendung des Verbrechens die Vollziehung der Unzucht oder des Beischlafes nöthig, vielmehr genügt für §. 369 ein Preisgeben, welches die Ansteckung möglich macht, und in §. 370 handelt es sich nur um Vorbereitungshandlungen zur Unzucht (Bem. 4 zu §. 109), deren wirkliche Vollziehung indessen straferhöhend wirkt. Bem. 1, 2 zu §. 372.

Ob das Preisgeben des §. 369 in Beischlaf (Bem. 1, 2 zu §. 372) besteht, oder in anderen wollüstigen Handlungen, bei denen Ansteckung möglich, ist unerheblich; läge zugleich widernatürliche Unzucht vor, so bildete es ideelle Concurrenz mit dem Verbrechen des §. 371. Ebenso macht es keinen Unterschied, auf welche Art von Unzucht im Falle des §. 370 die Absicht der Lustdirne gerichtet ist; vgl. Bem. 10 zu §. 339, Bem. 8 zu §§. 358, 359, Bem. 6 zu §. 360, Bem. 6 zu §§. 363, 364.

4. Während in §. 374 nur die Ermächtigung zu Schärfungen (§§. 53—62) gegeben ist, werden sie hier geboten. Bem. 6 zu §. 53.

5. Die Straferhöhung in §. 369 setzt ein richterliches Urtheil voraus, und sind hier im Allgemeinen die Bem. 2, 3, 4 zu §. 217 maßgebend.

6. Im Falle des §. 370 genügt die Verkündung des verurtheilenden Polizeierkenntnisses, dürfen aber seit der letzten Verkündung noch nicht zwei Jahre verflossen sein; auch ausländische Erkenntnisse kommen in Betracht; der Richter hat nicht das Recht zur Prüfung der Polizeierkenntnisse. Bem. 3 zu §§. 200—202. Bem. 6 zu §. 256.

§. 371. (Widernatürliche Unzucht.) Widernatürliche Unzucht, in so fern nicht einer der im §. 360 bezeichneten Fälle vorhanden ist, soll von Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, und, wenn Gewalt gegen die mißbrauchte Person angewendet wurde, bei'm Dasein der Voraussetzungen des §. 335 Nr. I., II., III., IV. oder V., oder der §§. 336 oder 337, von den dort gedrohten höheren Strafen getroffen werden.

1. Das Aergerniß, welches durch das Kundwerden sodomitischer Unzuchtsfälle von der Art, die das Gesetz allein meint (Bestialität und Päderastie), im Publikum erregt wird, und die

fernere Betrachtung, daß die widernatürliche Unzucht den Körper schwächt, die Geisteskräfte abstumpft oder zerstört, ferner, daß die nachtheiligen Folgen für Körper und Geist sich nicht auf die Person des eigentlichen Verbrechers beschränken, sondern sich auch auf die zur Befriedigung der schändlichen Lüste mißbrauchten Personen erstrecken, erscheinen als zureichende Gründe, solche, von einzelnen neueren Gesetzgebungen abweichend, dem Kreise der bürgerlich strafbaren Handlungen fortan beizuzählen. Es wird aber in allen Fällen die gerichtliche Einschreitung nach dem Geiste des Gesetzes durch die Voraussetzung bedingt sein, daß durch die Begehung der That oder ihre Folgen, ein Aergerniß entstanden, also die Kunde davon bereits in das Publikum gekommen sei, weil sonst das Uebel, dem man entgegenwirken will, das Entstehen öffentlichen Aergernisses, erst durch die gerichtliche Verhandlung selbst hervorgerufen würde. Motive S. 94 zu §. 330.

Wenn die Anmerkungen der Gesetzgebungscommission hier wie in der als Bem. 1 zu §§. 358, 359 mitgetheilten Stelle das Verbrechen der widernatürlichen Unzucht auf gewisse Fälle beschränken, so fällt zunächst auf, daß zwar an beiden Stellen von Bestialität (Unzucht mit Thieren) gleichmäßig gesprochen wird, dagegen in der früheren Stelle auch von Unzucht zwischen Personen des nämlichen Geschlechts, hier aber von Päderastie die Rede ist, welche zwischen Frauenzimmern undenkbar, dagegen von einem Manne sowohl an einem Frauenzimmer, als auch an einem Manne verübt werden kann. Weder diese Beschränkungen, noch jene in der obigen Stelle bezüglich der Nothwenkeit des Vorhandenseins von öffentlichem Aergerniß, haben Ausdruck im Gesetze gefunden, haben also keine bindende Kraft. Bem. 1 zu §. 1.

Die zweite Kammer hatte im Anschluß an die obigen Motive in §§. 330, 330a nur die Bestialität und die Unzucht zwischen Männern für strafbar erklärt, allein die erste Kammer stellte den Entwurf wieder her, weil das fragliche Verbrechen durch den allgemeinen Ausdruck „widernatürliche Unzucht" ohne nähere Distinction hinlänglich bezeichnet sei. Trefurt und Hennin, Comm.Ber. zu §. 330, Verh. II. K. 1839, Beil. 7, Ber. 7, S. 9. Verh. I. K. 1841/42, Beil. 1, S. 257. In den Verh. II. K. 1843/44, Beil. 11, S. 275 ist zu §§. 330, 330a von Trefurt nur bemerkt: „Die Vereinigung dieser Paragraphen wird nicht beanstandet."

In einem sehr gründlichen Aufsatze von Stempf in Annalen 32, S. 134 wird hieraus mit Recht der Schluß gezogen, daß die Frage, ob im einzelnen Falle widernatürliche Unzucht vorliege, dem richterlichen Ermessen anheimgegeben sei, was auch in der dort mitgetheilten oberhofgerichtlichen Entscheidung anerkannt wird und zwar mit dem weiteren Bemerken, daß öffentliches Aergerniß kein Merkmal des Verbrechens, wohl aber be-

züglich der Einleitung der Untersuchung zu beachten sei. Mit Unrecht wird daher in Annal. 31, S. 98 unser Paragraph zu den Fällen gerechnet, in denen öffentliches Aergerniß erforderlich ist.

2. Schürmayer, Ger. Med. S. 356, 365 spricht nur von der Päderastie, Schauenstein S. 119 erwähnt nach Anleitung des österreich. St.G.B. §. 129, die Päderastie, Tribadie (Unzucht zwischen Weibern) und Bestialität. Ebenso Henke, Gerichtl. Med. S. 139. 140. Eine Begriffsbestimmung, was Unzucht wider die Natur sei, findet sich in der gerichtlichen Medizin nicht.

3. Das gemeine Recht kennt gemäß P.G.O. Art. 116 nur die Bestialität und die Unzucht zwischen Personen des nämlichen Geschlechts. Berner, Lehrbuch S. 405. Von den neuen Gesetzbüchern wird in der Regel der Thatbestand dieses Verbrechens nicht bestimmt, mithin dem richterlichen Ermessen anheimgegeben; (Häberlin, Grundsätze III. S. 299. 300) doch beschränkt es das preuß. St.G.B. §. 143 auf Bestialität und Unzucht zwischen Personen des männlichen Geschlechtes.

3a. Das nach Bem. 1 maßgebende richterliche Ermessen wird abgesehen von der unzweifelhaft hierher gehörigen Bestialität zu beachten haben, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche (Bem. 10 zu §. 339) und zum Zwecke richtiger Beschränkung des Strafgebietes (Bem. 1 zu §§. 358. 359) eine dem Beischlafe ähnliche oder denselben nachahmende Handlung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes erforderlich, also Unzucht am eigenen Körper (Onanie) ausgeschlossen, dagegen Gleichheit des Geschlechtes nicht erforderlich und die Form der Handlung unerheblich ist, wie z. B. in dem oben erwähnten Falle in Annalen 32. S. 136 die Reibung des männlichen Gliedes an dem entblösten Körper eines anderen Mannes ohne eigentliche Päderastie für genügend erachtet wurde. vgl. unten Bem. 7.

4. Demnach ist zwar bezüglich der Vollendung §. 372 nicht anwendbar (Annalen a. a. O.) und unterliegt, wie der Thatbestand, die Frage der Vollendung dem richterlichen Ermessen, (Häberlin S. 268. 300) allein es muß denn doch die zur Wollustbefriedigung dienende Handlung wirklich geschehen sein, so daß z. B. die bloße Berührung der Geschlechtstheile eines Thieres mit dem männlichen Gliede nur als Versuch erscheint.

5. Durch Ausnahme der Fälle des §. 360 ist ausgedrückt, daß auch widernatürliche Unzucht mit Knaben unter vierzehn Jahren und unmannbaren Mädchen des gleichen Alters nicht nach §. 372 bestraft wird; erstere ist nach §. 360, letztere nach §. 336 Z. 2 zu bestrafen. Zwar ist §. 371 insofern schlecht gefaßt, als man nach seinem Schlußsatze annehmen könnte, auch für die Fälle der §§. 336. 337 werde wirkliche Gewaltsanwendung verlangt, allein dann wäre die Anführung jener Paragraphen unbegreiflich, weil bei Anwendung von Gewalt deren

Fälle schon in dem allegirten §. 335 inbegriffen sind; also muß man hier „Gewalt“ als gleichbedeutend mit „Mangel der Einwilligung“ auffassen. Liegen demnach bei widernatürlicher Unzucht die Voraussetzungen der §§. 335. 336. 337 vor, so ist die Strafe nach jenen Gesetzesstellen zu bemessen, soweit sie höher ist, als jene des §. 371, was stets außer nach §. 337 der Fall ist, in welchem das Minimum niedriger, aber das Maximum höher ist, so daß für Ersteres §. 371 und für Letzteres §. 337 maßgebend sein wird.

Widernatürliche Unzucht unter den Vorraussetzungen des §. 362 bis 367 oder des §. 369 ist theils ideelle Concurrenz, theils in erhöhtem Maße strafbar.

Vgl. Bem. 6. 7. zu §. 360. Bem. 5 zu §§. 363. 364. Bem. Bem. 4 zu §§. 365—367. Bem. 2 zu §. 368. Bem. 3 zu §§. 369. 370.

6. Gewaltsame widernatürliche Unzucht unter Ausdehnung auf Anwendung von Drohungen und betäubenden Mitteln ist in allen neuen Gesetzbüchern der Nothzucht gleichgestellt. Im gemeinen Rechte wird wegen der ohnehin sehr hohen Strafe der widernatürlichen Unzucht die Gewaltsanwendung weiter nicht hervorgehoben. Häberlin, S. 269. Berner, S. 402 Bem. 3. S. 405. 408.

Das preuß. St.G.B. §. 144 geht so weit, daß es die ausgezeichneten Fälle der widernatürlichen Unzucht und die Nothzucht, sowie die Quasi-Nothzucht als ein Verbrechen zusammenfaßt, weßhalb es auch die widernatürliche Unzucht an Kindern unter 14 Jahren und an Willenlosen oder Bewußtlosen, ohne Unterschied, ob sie der Thäter in diesen Zustand versetzt hat (§. 336 Z. 1) oder nicht, (§. 337) der Nothzucht gleich bestraft. Wie dies für die Fälle des Beischlafs nach Bem. 1 zu §§. 336 337 zu hart ist, so gilt das Gleiche hinsichtlich der widernatürlichen Unzucht, weil denn doch ein sehr großer Unterschied ist, ob der Verbrecher die mißbrauchte Person wissentlich zum Zwecke der Unthat in willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt oder zufällig so gefunden hat.

7. Die im österreich. St.G.B. §. 306 besonders erwähnte Schändung von Leichen, welche nach Schauenstein, Ger.Med. S. 118 zuweilen vorkommen soll, wäre gemäß Bem. 3 bei uns als widernatürliche Unzucht zu bestrafen, da §. 337 offenbar eine lebende Person voraussetzt und die §§. 579. 580 sich nur auf Entwendung beziehen, welches Vergehen mit dem obigen concurriren kann.

XXV. Titel.

Gemeinsame Bestimmungen zu den vorhergehenden Titeln XXI. bis XXIV.

§. 372. (Thatbestand der vollendeten Unzuchtsvergehen.) Vergehen, zu deren Thatbestand ein gesetzwidriger Beischlaf gehört, gelten für vollendet, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß eine Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden hat.

1. Diese im Geiste unseres Strafedicts v. J. 1803 zur Abschneidung von widerlichen Erörterungen gegebene Bestimmung wurde zwar für so klar gehalten, daß weder in den Motiven, noch in den Kammerverhandlungen eine Erläuterung derselben zu finden ist, und wird denn auch von den Rechtsgelehrten übereinstimmend dahin ausgelegt, daß Eindringen des männlichen Gliedes in die äußeren Schamtheile genüge und auf das mehr oder weniger des Eindringens ebenso wenig, als auf Samenergießung etwas ankomme; (Haager in Annal. 20 S. 309. Schenkh in Annal. 27 S. 196. Brauer in Annal. 28 S. 89) allein ein Theil der Gerichtsärzte kann sich von dem physischen Begriffe des Beischlafes nicht losmachen, wie z. B. Schürmayer Ger.Med. S. 356. 357 ein theilweises oder gänzliches Eindringen des Gliedes in die inneren Geschlechtstheile, nemlich die Scheide verlangt. Wenn derselbe sich dabei auf die Stellen der in Bem. 1 zu §. 335 und in Bem. 1 zu §§. 336. 337 mitgetheilten Motive beruft, wo von naturgemäßer Vereinigung der Geschlechtstheile gesprochen wird, so wollte dort, wie sich aus der Allegirung des §. 372 zeigt, nichts diesem Widersprechendes bestimmt werden, und das Wort „naturgemäß" wurde nur zur Betonung des Gegensatzes gegenüber der sogleich nachher erwähnten widernatürlichen Unzucht beigefügt.

Die Dienstweisung für Gerichtsärzte (Reg.Bl. 1864 Nr. 34) §. 66 wiederholt lediglich die Worte des Gesetzes.

Im gemeinen Rechte verlangte man früher immissio seminis, neuerdings aber nur körperliche Vereinigung, was unserm §. 372 entspricht. Henke, Handbuch II. S. 154. 155. Feuerbach §. 268 und Mittermaier Bem. II. hierzu. Berner, Lehrbuch §. 185 ff. spricht sich über diese Frage nicht aus. Die neuen Gesetzbücher fordern, soweit sie es erwähnen, nur körperliche Vereinigung oder Vereinigung der Geschlechtstheile. Häberlin, Grundsätze III. S. 226. 257. 258.

Das preuß. St.G.B. §§. 139—149 enthält, obwohl es bisweilen von Beischlaf spricht, keine Bestimmung über dessen Begriff.

2. Die Fassung des §. 372 ist insofern ungenau, als es auch Vergehen gibt, bei welchen der Beischlaf zwar nicht zum Thatbestand gehört, aber wegen des Strafmaßes erheblich ist, auf welche Fälle übrigens §. 372 nach dem Schluß vom Größeren auf das Kleinere rechtsähnlich anzuwenden ist. Solche Fälle sind die Entführung (§. 339 und Bem. 10 zu demselben), Doppelehe (Bem. 1 zu §§. 354—356), Verführung von Kindern (Bem. 6 zu §. 360), Kuppelei (§§. 363. 364 und Bem. 5 zu denselben), das Vergehen der Lustdirnen (Bem. 3 zu §§. 369. 370).

Zum Thatbestande gehört der Beischlaf bei folgenden Vergehen: Nothzucht und Quasi-Nothzucht (§§. 335—337 Bem. 1 Z. V. zu §. 335 Bem. 1 Z. 3 zu §§. 336. 337), Ehebruch (Bem. 1 zu §. 348), Blutschande (§§. 365—367 und Bem. 4 zu denselben), unerlaubter Beischlaf (§. 368 und Bem. 2 zu demselben).

§. 373. (Fortgesetztes Verbrechen.) Mehrfache Uebertretungen der im §. 348 oder der im §. 371 bezeichneten Art werden, wenn sie als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, nach der Vorschrift des §. 180 als fortgesetztes Verbrechen bestraft, und ebenso mehrfache Uebertretungen der in den §§. 336 Nr. 2, 337, 360, 362, 365 bis 368 bezeichneten Art, in so fern dieselben in diesen Fällen zwischen den nämlichen Personen verübt wurden.

1. Die Motive S. 95 zu §. 332 machen darauf aufmerksam, daß nur mehrmalige Begehung des nämlichen Verbrechens hier gemeint sei, während das Zusammentreffen verschiedener Verbrechen z. B. des Ehebruches mit widernatürlicher Unzucht als reale Concurrenz nach §. 170 ff. zu bestrafen ist. Dieß steht mit den Worten und mit den in Bem. 1 zu §. 180 entwickelten Gründen dieser Ausnahmebestimmung (§. 181) in Einklang.

In Folge dessen wurde in einem Falle aus meiner Praxis die reale Concurrenz angenommen, als ein Lehrer das nämliche Mädchen vor und nach Zurücklegung des vierzehnten Lebensjahrs mißbraucht hatte, indem das erstere Verbrechen unter §. 336 Z. 2, das letztere unter §. 368 fiel.

2. Bezüglich der hier nicht genannten Verbrechen bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen; z. B. Abschließung mehrerer Doppelehen bildet reale Concurrenz. Bem. 2 zu §§. 354 bis 356; mehrmalige Ausübung des Beischlafes in Folge einer und derselben Nothzucht ist Fortsetzung im Sinne von §. 180.

§. 374. (Freiheitsstrafen mit Schärfungen.) Die in den vorhergehenden Titeln XXI. bis XXIV. gedrohten Freiheitsstrafen können in allen Fällen mit einer oder mehreren der gesetzlich zulässigen Schärfungen verbunden werden.

Vgl. Bem. 6 zu §. 53. Bem. 4 zu §§. 369. 370. Die in §§. 358. 359 gedrohten Geldstrafen können nicht geschärft werden.

§. 375. (Verlust der elterlichen Rechte.) Wurde ein Verbrechen der in den Titeln XXI. und XXIV. bezeichneten Art von dem Vater oder von der Mutter gegen das eigene Kind verübt, so ist der Schuldige im Straferkenntniß zugleich der ihm durch die Landrechtssätze 148 bis 151 und 371 bis 387 eingeräumten Rechte und Befugnisse über die Person und die Güter der Kinder verlustig zu erklären.

1. Die geänderte Fassung bezweckt, außer Zweifel zu setzen, daß es die Absicht sei, den Elterntheil, welcher eines der besagten Verbrechen gegen sein Kind begeht, nur der in den angeführten Landrechtsätzen beschriebenen Befugnisse zu berauben; sodann daß sie diese Rechte nicht allein in Bezug auf das durch ihr Verbrechen verletzte Kind, sondern in Bezug auf alle ihre Kinder verlieren sollen. Trefurt, Comm.Ber. zu §. 334 Verh. II. K. 1839 Beil. 7. Ber. 7. S. 9. Die letztere durch die Fassung des Gesetzes („Kind" „Kinder") bestätigte Vorschrift wird in der Praxis vielfach übersehen.

2. Die genannten Landrechtssätze beziehen sich auf die elterliche Einwilligung zur Ehe und auf die elterlichen Erziehungs- und Nutznießungsrechte. Alle anderen Rechte z. B. Erbrechte und gesetzliche Vormundschaft nach Landrechtsatz 390 und 393a bleiben bestehen nach dem obigen Comm.Ber. und nach dem Grundsatze, daß die Nennung des Einen die Ausschließung des Anderen enthält.

Bezüglich der elterlichen Vormundschaft ist dieß zwar sehr auffallend, wird aber dadurch ausgeglichen, daß nach der richtigen Ansicht (Zachariä, franz. C.R. I, §. 99 vor Bem. 11) auch dem Elterntheil gemäß L.R.S. 444 Z. 1 die Vormundschaft entzogen werden kann. vgl. Abs. e von Bem. 5 zu §. 17, wonach selbst, wenn Vater oder Mutter zu Zuchthausstrafe verurtheilt wurden, die gesetzliche Vormundschaft nicht von selbst aufhört.

3. Unter dem eigenen Kinde ist das leibliche Kind gemeint, da sich die angeführten Landrechtssätze nur auf ein solches beziehen. vgl. L.R.S. 348. Auch das natürliche Kind gehört hierher (Bem. 9 zu §. 360. Bem. 1 zu §. 362. Bem. 9 zu §§. 363. 364. Bem. 1 zu §§. 365—367.) wie auch L.R.S. 148. 149 sich ebenfalls auf natürliche Kinder beziehen. Zachariä III. §. 467. S. 56.

4. Eine vermögensrechtliche Folge des Ehebruches, sofern deßhalb auf Scheidung erkannt ist, enthält Landrechtssatz 299 und §. 20 der Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen.

Verlag von J. Bensheimer in Mannheim:

Die badische
Civil- und Strafgesetzgebung
in ihrer jetzigen Gültigkeit.
Nach systematischer Reihenfolge herausgegeben
von
mehreren praktischen Juristen.
2 Bde. broch. fl. 8.

Im Laufe dieses Sommers wird erscheinen:

Das
Gantverfahren und Gantrecht
nach den
badischen Gesetzen ꝛc. ꝛc.
von
L. Stempf,
großherzoglich badischem Oberhofgerichtsrath.

Dritte gänzlich umgearbeitete Auflage.

Eine neue Auflage ist die natürlichste Anerkennung für die Brauchbarkeit eines Buches und eine dritte Auflage bei einem Werke über ein Fach der badischen Jurisprudenz eine große Seltenheit. — Wir können versichern, daß der Herr Verfasser durch gänzliche Umarbeitung des Buches nach dem Stande der neuen Gesetzgebung und der fortgeschrittenen Wissenschaft sein Möglichstes thun wird, um die alte Gunst demselben auch ferner zu erhalten.

Landrecht für das Großherzogthum Baden. Mit den beiden Einführungsedicten. Unter Hinweisung auf die das Landrecht ergänzenden und abändernden Gesetze und Verordnungen. Preis fl. 1. 21. eleg. geb. fl. 1. 45.

Handbuch für badische Juristen. Sammlung der für die badische Civilpraxis wichtigsten Gesetze, Verordnungen ꝛc. ꝛc. als Ergänzung des Landrechts und der Civilprozeßordnung. Mannheim 1858. Subscriptionspreis br. fl. 3. 36. eleg. geb. fl. 4. —

Hoffinger, Sammlung der badischen Baugesetze. Mit 10 Steindrucktafeln. 1845. gr. 8° broch. fl. 3. —

Sammlung, vollständige, der großh. badischen Regierungsblätter vom Jahre 1803 bis Ende 1851. Mit dem Verzeichniß der Staatsdiener und dem Sachregister über alle Jahrgänge. 4 Bde. in 4°. Hieraus einzeln: Bd. I. von 1803—1825. fl. 8. — Bd. II. von 1825—1834 fl. 4. 30. Bd. III. 1834—1841 fl. 5. 30. Bd. IV. von 1842—1851 fl. 7. Systematisches Sachregister fl. 1. 45. Verzeichniß der Staatsdiener 36 kr. Herabgesetzter Preis für complette Exemplare br. fl. 17. —
— Ditto eleg. geb. fl. 20. —

Stempf, L., Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden. 1864. gr. 8° broch. fl. 3. —
— Das Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen 1864. gr. 8° broch. fl. — 30.
— Die neue Polizeigesetzgebung des Großherzogthums Baden. 2. Aufl. 1865. broch. fl. 3. 18.

Schulz

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchelt, Ernst Sigismund, 1820-1885

Das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden nebst Abänderungen und Ergänzungen mit Einschluß der Gesetze über Presse, Vereine und Ministerverantwortlichkeit
Bd.: 1

Mannheim 1866

Crim. 243 tc-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395522-8